Die Heimaufsicht des Landesjugendamtes nach § 78 JWG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Georg Erich Rebscher
Regierungsassessor aus Schotten/Oberh.

Marburg

1968

BAMBERGER FOTODRUCK

Die Heimaufsicht des Landesjugendamtes nach § 78 JWG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Georg Erich Rebscher
Regierungsassessor aus Schotten/Oberh.

Marburg

1968

BAMBERGER FOTODRUCK

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am: 15. Januar 1968

Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Lücken

Mitberichterstatter: Professor Dr. Görg

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Februar 1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	Seite	I
Abkürzungsverzeichnis	"	XIII
Gliederung	"	XIX
Ausarbeitung	"	1

- - - - -

Literaturverzeichnis

Achilles-Greiff	BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 21. Aufl., Berlin 1958
Arendt, Karlheinz	Übertragung nichthoheitlicher Aufgaben ?, DV 1949 S. 147 ff.
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951
Bäumer-Becker-Hartmann	Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, Berlin 1923
Barbey, Günther	Rechtsübertragung und Delegation. Eine Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Heinrich Triepels, Diss. Münster 1962
Barth, Paul	Die Geschichte der Erziehung in soziologischer und geistesgeschichtlicher Beleuchtung, 5. und 6. Aufl., Leipzig 1925
Becker, Walter	Die landesjugendamtliche Aufsicht in der Novelle zum RJWG, RdJ 1961 S. 163 ff.

derselbe	Jugendschutzrecht in der neuen Gewerbeordnung, RdJ 1960 S. 197 ff.
Becker-Claussen	Sozialreform und Jugend, Berlin-Spandau, Neuwied/Rh., Darmstadt 1959
Behrend, Franz	Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, Berlin und München 1925
Bettermann-Nipperdey-Scheuner	Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbbd., Berlin 1958, und Bd. IV, 1. Halbbd., Berlin 1960
Bless, Ludwiga	Zur Verfassungsmäßigkeit der Übertragung von Aufgaben des Jugendamts auf Private nach § 11 RJWG, Zbl. 1960 S. 321 ff.
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz Hamburg 1950 ff., Stand Oktober 1966
Breuer, Gerd	Die Vorschriften des JWG über die "Heimaufsicht" und den "Schutz von Minderjährigen in Heimen" und ihre Auswirkungen auf unsere Jugendwohnheime, Heimstatt 1962 S.168 ff.
Buchhierl, Gustav	Neue Aufgaben des Jugendamtes, RdJ 1962 S.166 ff.
Carspecken, Ferdinand	Die Pflegekinderaufsicht der Landesjugendämter und der Porazinsky-Prozeß, Zbl. 1955 S. 301 ff.
derselbe	Probleme der Anstaltsaufsicht des Landesjugendamts, UJ 1960 S. 17 ff.
derselbe	Probleme der Heimaufsicht bei herbergsähnlichen Kinder- und Jugenderholungsunterkünften, RdJ 1964 S.177
derselbe	Probleme des Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 11.8.1961, Berlin-Spandau 1962 (zitiert: Carspecken, Probleme)
v. Corvin, Otto	1848 - 1871, Geschichte der Neuzeit, Bd. I, Leipzig 1882

Dahlinger, Erich	Die Heranziehung der Gemeinden bei der Durchführung von Aufgaben nach dem Bundessozialhilfegesetz, DÖV 1961 S. 938 f.
Dallinger-Lackner	Jugendgerichtsgesetz, 2. Aufl., München und Berlin 1965
Denkschrift 1883	Der Schutz der jugendlichen Personen im preußischen Staate, Denkschrift für den im Juni 1883 zu Paris abzuhaltenden internationalen Congress aller mit dem Schutze der jugendlichen Personen sich beschäftigenden öffentlichen und Privatanstalten, Zeitschrift des Königlich Preußischen Statistischen Bureaus, Ergänzungsheft XV 1883 (zitiert : Denkschrift 1883)
Denecke, Johannes	Mutterschutz und Jugendschutz, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner Bd. III, 1. Halbbd., Berlin 1958, S. 475 ff.
Devulder, Grete	Drei Pflegenester, UJ 1954 S. 508 ff.
Dobler, Alois	Der völkerrechtliche Schutz des Kindes, Diss. Zürich 1959
Dölle, Hans	Ehemündigkeit und Volljährigkeit in Ost und West, StAZ 1950 S. 178 ff.
Drewes-Sandre	Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, 2. Aufl., Berlin-Leipzig 1928
Drews-Wacke	Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin, Köln, München, Bonn 1961
Ehrenberg, Herbert	Zum Problem der Delegation von Jugendamtsaufgaben an freie Wohlfahrtsverbände, NBeg. 1962 S. 49 ff.
Englert, Othmar	Jugendhilfe in Hessen, Sammlung der einschlägigen Gesetze usw., Wiesbaden-Dotzheim 1963 ff.(zitiert : Englert)
Ewald, Klaus	Die Übertragung von Aufgaben des Jugendamtes auf freie Vereinigungen für Jugendwohlfahrt nach § 18 des Jugendwohlfahrtsgesetzes,Diss.Marburg 1967

Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., München und Berlin 1965
Falkenberg, Erdmuthe	Brauchen wir eine Reform der Anstaltsaufsicht ?, NBeg. 1956 S. 82 ff.
dieselbe	Bringt das Jugendwohlfahrtsgesetz eine ausreichende Regelung der Heimaufsicht ?, NBeg. 1961 S. 161 ff.
Fichtl, Franz	Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, 2. Aufl., München 1926
Fleiner, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1961
Friedeberg-Polligkeit	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Köln 1930
Giese, Friedrich	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1955
Goeze, Wilhelm	Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, 2. Aufl., Berlin 1925
Gräber, Fritz	Jugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar, Münster/Westfalen 1954 (zitiert : Gräber 1954) und 2. Aufl. 1963 (zitiert : Gräber)
Haarmann, Wennemar	Schutz von Pflegekindern und Heimkindern nach dem neuen Jugendwohlfahrtsgesetz, Zbl. 1962 S. 8 ff.
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Neuwied/Berlin 1961

Happe, Günter	Heimaufsicht nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz, Kleinere Schriften des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, Heft 14, Frankfurt am Main 1965
derselbe	Nochmals: Heimaufsicht und Aufsicht über Minderjährige im Rahmen der öffentlichen Erziehung, Zbl. 1962 S. 248 ff.
Harrer, Friedrich	Jugendwohlfahrtskunde, 3. Aufl., Darmstadt 1960
Hasenclever, Christa	Eine bedenkliche und unbefriedigende Neuordnung des Jugendwohlfahrtsrechts, NBeg. 1961 S. 113 ff.
Hatschek, Julius	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, herausgegeben von Paul Kurtzig, 5./6. Aufl., Leipzig 1927
Hess, Walter	Jugendwohlfahrtsrecht, München 1926
Hillenkamp, Ferdinand	Die Bedeutung des ostzonalen Volljährigkeitsgesetzes für westzonale Fürsorgeerziehungsverfahren, Zbl. 1951 S. 213 ff.
Huber, Ernst Rudolf	Beliehene Verbände, DVBl. 1952 S. 456 ff.
derselbe	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 1953
Imboden, Max	Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Baseler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 8, Basel 1958
Ipsen, Hans Peter	Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, Festgabe für E. Kaufmann " Um Recht und Gerechtigkeit ",Stuttgart 1950

Jans, Karl-Wilhelm	Heimaufsicht und Aufsicht über Minderjährige nach dem neuen Jugendwohlfahrtsrecht, Zbl. 1962 S. 121 ff.
Jans-Happe	Jugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar, Köln 1963
Jans-Müller	Jugendwohlfahrtsrecht, 8. Aufl., Düsseldorf 1958
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Berlin 1929
Kahler, Hildegard	Delegation hoheitsrechtlicher Zuständigkeiten, Diss. Greifswald 1933
Kalb, Werner	Jugendschutz als Aufgabe des Staates, RdJ 1962 S. 81 ff.
Keidel, Theodor	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., München und Berlin 1959
Kern, Eduard	Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954 S. 51 ff.
Kiehn, Erich	Das Gesetz für Jugendwohlfahrt und die Heimerziehung, JuWo. 1962 S.131 ff.
Klein, Franz	Die Zusammenarbeit in der Sozialhilfe und Jugendhilfe aus verwaltungsrechtlicher Sicht, Freiburg 1963
Klumker, Chr. J.	Die Entstehung der Berufsvormundschaft und der heutige Rechtszustand, in Klumker-Petersen, Berufsvormundschaft(Generalvormundschaft), Bd. 1, Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit, Heft 81, Leipzig 1907
Köttgen, Arnold	Das Deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin und Leipzig 1928

Krug, Heinz	Gesetz für Jugendwohlfahrt, Kommentar, München 1961 ff., Stand April 1965
derselbe	Der rechtliche Schutz von Minderjährigen in Heimen vor und nach dem Inkrafttreten des neuen JWG, ZfSH 1963 S. 8
Küper, Maria	Das Pflegekinderwesen unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Grundlagen im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, Diss. Erlangen 1932
Kuhne, Fritz	Das Problem der Delegation und Subdelegation von Kompetenzen der Staatsorgane, Diss. Zürich, Aarau 1941
Leisner, Walter	Unverletzlichkeit der Wohnung, im Evangelischen Staatslexikon, Stuttgart-Berlin 1966, Sp. 2584 ff.
Lücken, Kurt	Sachverständigenaufgaben im Familien- und Jugendwohlfahrtsrecht, im Jahrbuch für Jugendpsychiatrie und ihre Grenzgebiete, hrsgg. von W. Villinger und H. Stutte, Bd. III, Bern und Stuttgart 1962, S. 174 ff.
v. Mangoldt-Klein	v.Mangoldt, Hermann : Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. von Friedrich Klein, Berlin und Frankfurt/Main 1957
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Bd. I, Stand März 1964, München und Berlin
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl., München und Leipzig 1924
Meier, Ernst	Der Entwurf des Landesjugendwohlfahrtsgesetzes für Baden-Württemberg, Zbl. 1963 S. 10 ff.

Mezger, Edmund	Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1957
Müller, Richard G. E.	Psychologische Voraussetzungen für die Arbeit in Förderklassen und Fördergruppen, im Handbuch der Psychologie, Bd. 10, Pädagogische Psychologie, 2. Aufl., Göttingen 1961, S. 367 ff.
Müller, Wolfgang	Zweifelsfragen zu § 96 Bundessozialhilfegesetz. Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Delegation und öffentlich-rechtlichem Mandat, DÖV 1964 S. 530 ff.
Muthesius, Hans	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, Stuttgart und Köln 1950
Neunaus	Wer wird mit 18 Jahren volljährig ? Zum Anwendungsbereich des Ostzonengesetzes vom 17. 5. 1950, DRZ 1950 S. 401 ff.
Neumann-Nipperdey-Scheuner	Die Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954
Obermayer, Klaus	Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956 S. 625 ff.
Oestreicher, Ernst	Bundessozialhilfegesetz mit Recht der Kriegsopferfürsorge, Stand Oktober 1965, München und Berlin
Osann, Christiane	Friedrich Fröbel, Lebensbild eines Menschenerziehers, Düsseldorf 1956
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 23. Aufl., München und Berlin 1964
Pant, Peter	Heimaufsicht und Aufsicht über Minderjährige im Rahmen der öffentlichen Erziehung, Zbl. 1962 S. 195 ff.

Peters, Hans	Die staatsrechtliche Ermächtigung, Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, in Beiträge zum öffentlichen Recht, hrsgg. von Ernst Wolff, Berlin und Tübingen 1950
derselbe	Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. IV, 1. Halb., Berlin 1960, S. 369 ff.
derselbe	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
Pfaffenberger, Hans	Zum Begriff der Fachkraft in der Sozial- und Jugendhilfe, RdJ 1962 S. 193 ff.
Pfeiffer, Emil	Über Pflegekinder und Säuglingskrippen, Wiesbaden 1884
Polligkeit, Wilhelm	Materialien zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 9.7.1922, hrsgg. vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge, Bd. II, Frankfurt am Main 1961
Potrykus, Gerhard	Die Delegation nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz, Zbl. 1964 S. 189 ff.
derselbe	Die Novelle zum Jugendwohlfahrtsgesetz, NJW 1962 S. 284 ff.
derselbe	Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des RJWG, Zbl. 1961 S. 65 ff.
derselbe	Jugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1953 (zitiert : Potrykus)
derselbe	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, 2. Aufl., München und Berlin 1963 (zitiert : Potrykus GjS)

Raape, Leo	Der Anwendungsbereich des ostzonalen Gesetzes über die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters, NJW 1951 S. 457 ff.
derselbe	Internationales Privatrecht, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt am Main 1961
Rasch, Ernst	Die Festlegung und Veränderung staatlicher Zuständigkeiten, DÖV 1957 S. 337 ff.
Reble, Albert	Geschichte der Pädagogik, Stuttgart 1960
Rein, Wilhelm	Encyklopädisches Handbuch der Pädagogik, Bd. IV, 2. Aufl., Langensalza 1903
Reuß, Wilhelm	Verfassungsrechtliche Grundsätze zum Organisationsrecht der Wirtschaft, DVBl. 1953 S. 684 ff.
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, I. Bd., 10. Aufl., Berlin 1953, und IV. Bd., 2. Teil, 10. u. 11. Aufl., Berlin 1964
Riedel, Hermann	Jugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Berlin 1965 (zitiert : Riedel)
derselbe	Jugendwohlfahrtsrecht, 5. Aufl., München und Berlin 1962 (zitiert: Riedel JWR)
derselbe	Schule und Jugendwohlfahrtsgesetz, RdJ 1964 S. 129
Romberg, W.	Zur Frage der interlokalen Beurteilung der Volljährigkeit, JR 1951 S. 264 f.
Rothe, Friedrich	Das neue Jugendwohlfahrtsgesetz, Zbl. 1961 S. 189 ff.
derselbe	Zweite Novelle zum RJWG, JuWo. 1961 S. 106 ff.

Schenk-Danzinger, Lotte	Schulreife und Erziehungsprobleme im Rahmen des Anfangsunterrichts, im Handbuch der Psychologie, Bd. 10, Pädagogische Psychologie, 2.Aufl., Göttingen 1961, S.219 ff.
Scheuner, Ulrich	Leitsätze zum Referat: "Die staatliche Intervention im Bereiche der Wirtschaft; Rechtsformen und Rechtsschutz", gehalten anläßlich der Jahrestagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in Marburg/L. am 16./17.10.1952, DÖV 1952 S.689 ff.
Schiedermair, Josef	Jugendwohlfahrtsgesetz und Bayerisches Jugendamtsgesetz, München, Berlin, Leipzig 1926
Schiller, Maria	Der Schüler und der Schularzt, im Handbuch für Lehrer, Bd.1, Gütersloh 1960, S.177 ff.
Schmalohr, E.	Lese-Rechtschreib-Schwäche, im Lexikon der Pädagogik, Ergänzungsband, Freiburg - Basel - Wien 1964, Sp.455.
Schmidle-Klein	Das Gesetz für Jugendwohlfahrt, Freiburg i.Br. 1962
Schüttpelz, Elfriede	Staat und Kinderfürsorge in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, Berlin-Spandau 1936
Schulrecht	Ergänzbare Sammlung der Vorschriften für Schule und Schulverwaltung in Hessen, hrsgg. von Seipp und Fritsche, Berlin-Frohnau und Neuwied a.Rh. 1954 ff.
Schumacher, Hermann	Die Auswirkungen der Herabsetzung des Volljährigkeits- und Ehemündigkeitsalters in der russischen Zone auf Westdeutschland, NJW 1951 S.169 ff.
Seyffertitz-Thomaschewski	Bundes-Seuchengesetz, München 1962 ff. Stand Oktober 1964

Simon, Ellen	Pflegekinder, im Enzyklop. Handbuch des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge, hrsgg. von Clostermann, Heller und Stephani, 2. Aufl., Leipzig 1930
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I,II, IV, 9. Aufl., Stuttgart 1959 - 1963
Steiner, Heinrich	Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung, Zürich 1959
Storck, G. Fr.	Die ausländischen Minderjährigen im deutschen Fürsorgerecht, Flugschriften des Archivs Deutscher Berufsvormünder, Heft 5, Frankfurt am Main 1928
Stralau, Josef	Gesundheitswesen, im Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsgg. von Dr. Hans Peters, 2. Bd., Kommunale Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957
Studders, Herbert	Das Taubesche System der Ziehkinderüberwachung in Leipzig, Stuttgart und Berlin 1919
Taube, Max	Der Schutz der unehelichen Kinder in Leipzig, Leipzig 1893
TbStr.	Taschenbuch für den Strafvollzug, Grundwerk, Regensburg-München 1964
Triepel, Heinrich	Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart und Berlin 1942
v. Turegg, Kurt Egon	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Berlin 1956
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Köln, Berlin, München, Bonn 1962
Vins	Die rechtlichen Grundlagen der öffentlichen Ersatzerziehung, Neue Schriftenreihe des Allgemeinen Fürsorgeerziehungstages, Heft 7/1953, Hannover-Kleefeld, S. 22 ff.

Vossen, Karl	Jugendwohlfahrtsrecht, 3.Aufl., Düsseldorf 1928
derselbe	Pflegekinder, im Handwörterbuch der Wohlfahrtspflege, hrsgg. von Dünner, 2.Aufl., Berlin 1929, S.494 ff.
Weber, Werner	Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2.Aufl., München 1943
Weinschenk, Curt	Die erbliche Lese-Rechtschreibeschwäche und ihre sozial-psychiatrischen Auswirkungen, 2.Aufl., Bern und Stuttgart 1965
Wengler, Wilhelm	Prinzipienfragen des interzonalen Rechts in Deutschland, NJW 1951 S.49 ff.
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, 6.Aufl., München und Berlin 1965 (zitiert: Wolff I)
derselbe	Verwaltungsrecht II, München und Berlin 1962 (zitiert: Wolff II)
Zacher, Hans	Freiheit und Gleichheit in der Verwaltungspraxis. Rechtsgutachten betreffend die Verfassungsmäßigkeit der Regelung des Verhältnisses zwischen "öffentlicher" und "freier" Wohlfahrtspflege durch das Bundessozialhilfegesetz und das Gesetz für Jugendwohlfahrt erstattet im Auftrag der Regierung des Landes Hessen, Berlin-Köln-Bonn - München 1964

- - - - - -

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

A.A., a.A.	anderer Auffassung
AaO., aaO.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt

AFET	Allgemeiner Fürsorgeerziehungstag
AG	Ausführungsgesetz
AGJJ	Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflege und Jugendfürsorge
Anm.	Anmerkung, Bemerkung, Erläuterung
AS	Amtliche Entscheidungssammlung
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd., Bde.	Band, Bände
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar
BlföF.	Blätter für öffentliche Fürsorge und soziale Versicherung (Zeitschrift)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BTDrs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
" DDR "	" Deutsche Demokratische Republik " (Sowjetzone)
d.h.	das heißt
Diss.	Inaugural-Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DV	Deutsche Verwaltung (Zeitschrift)

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
EJF	Entscheidungen aus dem Jugend- und Familienrecht, hrsgg. vom Verlag Deutsches Jugendarchiv München und vom Vorstand der Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflege und Jugendfürsorge (AGJJ)
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FE	Fürsorgeerziehung
FEH	Freiwillige Erziehungshilfe
ff.	folgende
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
HbdgJR	Handbuch des gesamten Jugendrechts zusammengestellt und bearbeitet von Leydhecker und Seipp, Berlin-Frohnau und Neuwied a.Rh.
h.M.	herrschende Meinung
hrsgg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
i.S.	im Sinne

JA	Jugendamt
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JuWo.	Jugendwohl (Zeitschrift)
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
KG	Kammergericht
LJA	Landesjugendamt
NBeg.	Neues Beginnen (Zeitschrift)
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege (Zeitschrift)
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Zeitschrift)
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PVO	Polizeiverordnung
Rdbrf	Rundbrief
Rdnr	Randnummer
RdJ	Recht der Jugend (Zeitschrift)
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz
S.	Satz, Seite
SaBl.	Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder
SjE	Entscheidungssammlung im HbdgJR
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
TbStr.	Taschenbuch für den Strafvollzug, Grundwerk, Regensburg-München 1964
u.a.	unter anderem
UJ	Unsere Jugend (Zeitschrift)
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung (Entscheidungssammlung)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl., vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung

Zbl.	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Organ des deutschen Instituts für Vormundschaftswesen
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe

- - -

G l i e d e r u n g

		Seite
A.	Einleitung	1
B.	Geschichtliche Entwicklung der Heimaufsicht	2
C.	Sinn und Zweck der Einführung des § 78 JWG	14
D.	Kritische Darstellung des geltenden Heimaufsichtsrechts nach § 78 JWG	17
I.	Der Kreis der zu beaufsichtigenden Einrichtungen	17
1.	Zum Begriff der " Einrichtung " in § 78 Abs.1 JWG	17
2.	Das Heim als typische Einrichtung i. S. des § 78 JWG	24
3.	Die Aufnahme von Minderjährigen	26
a)	Zum Begriff des Minderjährigen	26
b)	Minderjährige Ausländer	29
c)	"DDR"-Flüchtlinge	32
d)	Gemischte Nutzung	33
4.	Dauernde Aufnahme	36
5.	Zeitweise, jedoch regelmäßige Aufnahme	37
6.	Betreuung	40
7.	Unterkunftsgewährung	47

		Seite
8.	Die gesetzlichen Ausnahmen in § 78 Abs. 1 S.2 JWG	49
a)	Jugendbildungs- und Jugendfreizeitstätten	49
b)	Studentenwohnheime	52
c)	Schülerwohnheime	53
9)	Schule und Heimaufsicht	57
10)	Keine Ausklammerung der Einrichtungen der Fürsorgeerziehung und der Freiwilligen Erziehungshilfe	58
11)	Keine Heimaufsicht über Jugendarrest- und Jugendstrafanstalten	68
II.	Der Inhalt der Aufsicht	71
1.	Das Wesen der Aufsicht	71
2.	Die Aufgabe der Aufsicht	72
a)	Leibliches Wohl	74
b)	Geistiges und seelisches Wohl	76
3.	Die Grenzen der Aufsicht	78
III.	Betreuung durch geeignete Kräfte	87
1.	" Geeignete Kraft " und " Fachkraft "	87
2.	Vereinbarungen über Eignungsvoraussetzungen	90
IV.	Meldepflichten	93
1.	Personalien und Ausbildung des Leiters und der Erzieher	94
2.	Die Platzzahl und deren Änderung	95

		Seite
3.	Änderung der Zweckbestimmung	96
4.	Todesfälle	98
V.	Die Überprüfung des Einhaltens der Eignungs- und Meldevorschriften	100
1.	Wesen und Inhalt der Überprüfungspflicht	100
2.	Beschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung	102
3.	Zuziehung des Jugendamts und des zentralen Trägers	108
VI.	Die Übertragung der Überprüfung auf einen zentralen Träger	111
1.	Die Zulässigkeit der Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf nichthoheitliche Verbände im allgemeinen	112
2.	Die Zulässigkeit der Übertragung von Heimaufsichtsaufgaben auf einen zentralen Träger der freien Jugendhilfe	115
3.	Die Rechtsnatur der Übertragung nach § 78 Abs. 6	119
a)	Die Unterscheidung von Delegation und öffentlich-rechtlichem Mandat	120
b)	Übertragung nach § 78 Abs. 6 keine Delegation, sondern ein öffentlich-rechtliches Mandat	121
4.	Der Gegenstand der Übertragung	127
5.	Ermessensentscheidung	128
6.	Der Inhalt der Übertragungsanordnung	129
7.	Antragserfordernis	132
8.	Rechtsbehelfe der Träger	133

		Seite
VII.	Die Untersagung des Betriebs einer Einrichtung	136
1.	Die Gründe für die Einführung des Untersagungsrechts	136
2.	Die Voraussetzungen der Betriebsuntersagung	137
a)	Die Feststellung von Gefährdungstatsachen	137
b)	Keine unverzügliche Beseitigung zu erwarten	138
3.	Der Ausspruch der Untersagung	140
4.	Der Strafschutz in § 87 JWG	142
5.	Zur verwaltungsgerichtlichen Anfechtung der Untersagung	142
VIII.	Ergänzendes Landesrecht	143
E.	Zusammenfassung der Änderungsvorschläge	149

- - - -

A. Einleitung

Mit der Neufassung des Jugendwohlfahrtsgesetzes durch die Novelle vom 11. August 1961 (BGBl. I S.1206) wurde durch § 78 JWG erstmals eine umfassende Regelung der öffentlichen Heimaufsicht eingeführt.

Auf Grund der gedrängten Regelung des Heimaufsichtsrechts in einem einzigen Paragraphen mußten die getroffenen Bestimmungen fast zwangsläufig zahlreiche umfassende Formulierungen enthalten, deren Auslegung und sachgerechte landesrechtliche Ergänzung in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

Außerdem ergeben sich bei der Anwendung des neuen Heimaufsichtsrechts die verschiedensten Probleme rechtlicher und praktischer Art, wie sie nahezu bei fast jeder Neueinführung eines Rechtsinstituts auftreten.

Aufgabe der vorliegenden Untersuchung ist es, die sich bei Auslegung und praktischer Anwendung des § 78 JWG ergebenden rechtlichen Probleme aufzuzeigen und Vorschläge zu ihrer Lösung zu machen. Dabei soll von der geschichtlichen Entwicklung des Heimaufsichtsrechts und dem Sinn und Zweck der Einführung des § 78 JWG ausgegangen werden.
Im Rahmen einer kritischen Darstellung des § 78 JWG sollen Vorschläge zur Verbesserung des Heimaufsichtsrechts unterbreitet werden.
Die Untersuchung soll die inzwischen ergangenen Ausführungsgesetze der Länder zum Jugendwohlfahrtsgesetz berücksichtigen.

B. Geschichtliche Entwicklung der Heimaufsicht

Innerhalb des deutschen Rechtskreises finden sich die Anfänge der staatlichen Aufsicht über Einrichtungen, in denen Minderjährige betreut werden, im Königreich Preußen des 19. Jahrhunderts.

Die bereits zu Anfang des 19. Jahrhunderts in Preußen einsetzende Industrialisierung brachte es mit sich, daß mehr und mehr private Kinderkrippen, Warteschulen und Kleinkinderbewahranstalten entstanden, in denen die Kinder der Arbeiterfamilien tagsüber während der Arbeitsstunden ihrer Eltern beaufsichtigt wurden. Diese Entwicklung nahm in den größeren Städten ihren Ausgang, dehnte sich aber rasch über weite Teile Preußens aus.[1)]

Die preußische Regierung erkannte frühzeitig die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Errichtung solcher Anstalten. Ein Zirkularreskript des Ministeriums der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten vom 24. Juni 1827 regte offiziell zur Schaffung solcher Einrichtungen an, um damit "dem Übel der Verwilderung der Kinder der Armen im Ursprunge zu begegnen." [2)]

Auch die Erforderlichkeit einer staatlichen Beaufsichtigung der sich rasch vermehrenden Einrichtungen der Kinderbetreuung wurde bald erkannt. Die Allerhöchste Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 betreffend

1) "Der Schutz der jugendlichen Personen im preuß. Staate, Denkschrift für den im Juni 1883 zu Paris abzuhaltenden internationalen Congress aller mit dem Schutze der jugendl.Personen sich beschäftigenden öffentl. und Privatanstalten", Zeitschrift des Königl.Preuß. Statistischen Bureaus, Ergänzungsheft XV 1883 S.3; vgl. auch Simon im Enzykl. Handbuch des Kinderschutzes u. der Jugendfürsorge S.540.

2) Denkschrift 1883 aaO. S.3

die Aufsicht des Staates über Privatanstalten und Privatpersonen, die sich mit dem Unterrichte und der Erziehung der Jugend beschäftigen (GS 1834 S. 135 Nr.1548), machte die Errichtung solcher Privatanstalten von der Genehmigung der Aufsichtsbehörden abhängig.[1] Nach § 11 der in Ausführung dieser Kabinettsorder ergangenen Instruktion des Staatsministeriums vom 31. Dezember 1839 - Ministerialblatt 1840 S. 94 ff. - durfte diese Genehmigung nur Personen erteilt werden, "welche von unbescholtenen Sitten und zur Erziehung der Kinder geeignet sind und deren Wohnungen gesund und hinlänglich geräumig sind." § 11 dieser Instruktion bestimmte außerdem, daß die betreffenden Anstalten staatlicher Aufsicht unterstehen.[2]

Im Jahre 1837 hatte der Pädagoge Friedrich Fröbel seine erste "Kleinkinder- Pflege- und Beschäftigungsanstalt" - später "Kindergarten" genannt - in Blankenburg/Thüringen gegründet.[3]
Durch Verfügung vom 7. August 1851 - Königlich Preußischer Staatsanzeiger 1851, Juli bis Dezember, S. 244 - verbot der damalige preußische Unterrichtsminister von Raumer die Fröbelschen Kindergärten. Das Verbot wurde damit begründet, daß die Kindergärten "einen Teil des Fröbelschen sozialistischen Systems" bildeten, "das auf die Heranbildung der Jugend zum Atheismus berechnet" sei. Dieses zum Teil auf einer

1) Denkschrift 1883 aaO. S. 3/4

2) Vgl. Potrykus, Anhang S. 436/437.

3) Rein Bd. IV S. 879, der die Fröbelschen Anstalten zur Unterscheidung von bereits bestehenden Einrichtungen als "Kindergärten im engeren Sinne" bezeichnet. Die Aufgabe dieser Kindergärten ging über den Aufgabenbereich der damals schon bekannten "Warteschulen" hinaus, da neben leiblicher Pflege und Beaufsichtigung dort auch der Geist und das Gemütsleben der Kinder gefördert werden sollten, vgl. Denkschrift 1883 aaO. S.4.
In Bayern gab es bereits seit etwa 1780 Kleinkinderschulen der katholischen Kirche, vgl. Vossen im Handwörterbuch der Wohlfahrtspflege S. 387/388.

Verwechslung Fröbels mit seinem Neffen Karl Fröbel beruhende Verbot wurde erst im Jahre 1860 wieder aufgehoben.[1)]
Mit dem Verbot der Fröbelschen Kindergärten handelte das preußische Unterrichtsministerium als Träger der durch die Staatsministerial-Instruktion vom 31. Dezember 1839 in Ausführung der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 geschaffenen Anstaltsaufsicht.

Das Verbot der Fröbelschen Kindergärten kann man als den ersten bedeutenden Fall des Eingreifens staatlicher Heimaufsicht als Hüter des geistigen und seelischen Kindeswohls in Preußen bezeichnen. Gleichzeitig ist es aber ein Beispiel dafür, wie die Heimaufsicht zu einem Kampfmittel im Rahmen politischer, religiöser und weltanschaulicher Auseinandersetzungen werden kann.[2)]

Während mit der Allerhöchsten Kabinettsorder von 1834 eine erste Form der Aufsicht über private Erziehungseinrichtungen, also eine institutionelle Aufsicht, geschaffen wurde, entwickelte sich daneben als Teilbereich des Pflegekinderschutzes auch eine Aufsicht über die in diesen Einrichtungen betreuten Kinder.

Eine Zirkularverfügung des preußischen Staatsministers des Innern vom 17. Juli 1840 - Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung S. 375 ff. -, die auf Grund einer Kabinettsorder König Friedrich Wilhelms vom 30. Juni 1840 erging, ermächtigte die Oberpräsidenten dazu, die Annahme von noch nicht 4 Jahre alten Haltekindern gegen Entgelt von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig zu machen.[3)]
Anlaß für diesen Eingreifen des Staates waren Übelstände, die sich bei der gewerbsmäßigen Annahme von

1) Osann S. 136; Rein S. 880
2) Vgl. v. Corvin Bd. I S. 492/493; Osann aaO.; Reble S. 221/222.
3) Küper S. 13/14

Haltekindern durch sogenannte "Haltefrauen" gezeigt hatten.[1)]

Diese Regelung wurde aber durch die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 - Bundes-Gesetzbl. S. 245 - aufgehoben. Damit war die gewerbsmäßige Annahme von Halte- oder Kostkindern wieder genehmigungsfrei geworden.[2)]

Demgemäß mußte sich die staatliche Verwaltung nunmehr darauf beschränken, die Ausübung dieses Gewerbes durch Vorschriften zu steuern. So ermächtigte die Zirkularverfügung des Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten vom 18. Juli 1874 - Ministerialbl. für die gesamte innere Verwaltung S.173 - die Königlichen Regierungen und Landdrosteien sowie das Königliche Polizei-Präsidium in Berlin zur Einführung gewisser Meldepflichten. Im Bedürfnisfalle konnten die Bezirksbehörden "denjenigen, welche fremde Kinder im Alter von noch nicht 4 Jahren gegen Entgelt in Kost nehmen", durch Polizeiverordnung unter Strafandrohung die Verpflichtung auferlegen, "binnen 24 Stunden das Kind nach Namen, Ort und Tag der Geburt, sowie Namen und Wohnort seiner Eltern, bei unehelichen Kindern Namen und Wohnort der Mutter sowie des Vormunds bei der Orts-Polizeibehörde schriftlich anzumelden."

Diese und ähnliche Vorschriften ermöglichten es zwar den Polizeibehörden, darüber zu wachen, daß bei der Gewährung von Wohnung, Nahrung und Pflege das Leben und die Gesundheit der Kostkinder nicht gefährdet wurden. Man erkannte jedoch bald, daß diese Regelung nicht mehr als ein Notbehelf war.

Dem Bedürfnis zu einer generellen Regelung der Pflegekinderaufsicht entsprach eine Novelle zur Gewerbeordnung vom 23. Juli 1879 - RGBl. S. 267 ff. -, in dem sie bestimmte, daß die "Erziehung von Kindern gegen Entgelt" nicht den Vorschriften der Gewerbeordnung

1) Denkschrift 1883 S. 2
2) Simon aaO. S. 540

unterliege. Dadurch wurde es den Provinzialregierungen ermöglicht, dem Vorbild der Zirkularverfügung vom 17. Juli 1840 entsprechend die Konzessionspflicht für gewerbsmäßiges Halten von Kostkindern wieder einzuführen.[1)]

So erließ z.B. die Regierung der Provinz Ostpreußen am 20. Januar 1881 - Amtsblatt der Königl.Regierung zu Königsberg, Stück 6 de 1881 - eine Polizeiverordnung, wonach laut § 1 diejenigen Personen, welche gegen Entgelt fremde, noch nicht 6 Jahre alte Kinder in Kost und Pflege nehmen wollten, dazu der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde bedurften.

Nach § 2 durfte diese Erlaubnis nur auf Widerruf und nur solchen Personen erteilt werden, die im Hinblick auf ihre persönlichen und wohnungsmäßigen Verhältnisse als geeignet anzusehen waren.

§ 3 dieser Verordnung bestimmte, daß die Erlaubnis vor einem etwaigen Wohnungswechsel aufs neue beantragt werden mußte.

Im Falle einer "üblen Behandlung der Kinder oder bei einer denselben nachteiligen Veränderung der häuslichen Verhältnisse" mußte die Erlaubnis gemäß § 4 zurückgezogen werden.

Desweiteren war in § 5 ein Zutritts- und Auskunftsrecht für die Beamten der Polizeibehörde festgelegt. Beginn und Ende des Pflegeverhältnisses mußten nach § 6 der Polizeibehörde gemeldet werden.

Gemäß § 8 fanden jedoch die Vorschriften der Verordnung keine Anwendung auf Kinder, die von der öffentlichen Armenpflege sowie sonstigen öffentlichen Wohltätigkeitsanstalten betreut wurden. Man ging dabei von der Erwägung aus, daß diese Behörden und Anstalten durch ihre Organe" eine gedeihliche körperliche und geistige Entwicklung der ihnen anvertrauten Kinder in genügender Weise sicherten.[2)]

Auf Grund des § 8 der Verordnung bedurften auch die-

1) Küper aaO. S. 15
2) Denkschrift 1883 S. 2

jenigen Personen keiner Erlaubnis, die im Auftrage eines staatlich genehmigten Wohltätigkeitsvereins oder, ohne Erwerbszwecke zu verfolgen, im Auftrage eines Angehörigen oder Vormundes des Kindes dessen Betreuung übernahmen.

Ein Vergleich dieser Verordnung mit der Zirkularverfügung vom 17. Juli 1840 zeigt, daß durch die Verordnung das Schutzalter von 4 auf 6 Jahre heraufgesetzt und die Aufsichtsbefugnisse wesentlich erweitert wurden.
Ähnliche Verordnungen ergingen auch in den anderen preußischen Provinzen.
Auch im übrigen Reichsgebiet traten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vergleichbare landesrechtliche Bestimmungen in Kraft: so in Sachsen-Weimar bereits 1854, in Bayern 1871 (Art.41 Polizeistrafgesetzbuch), Hessen-Darmstadt 1878 (betr. Kinder bis zum vollendeten 6. Lebensjahr), Sachsen-Altenburg 1880 (bis 7 Jahre), Lübeck 1884 (bis 6 Jahre), Hamburg 1896 (bis 8 Jahre), Baden 1897 (§ 98a Polizeistrafgesetzbuch, bis 7 Jahre). Württemberg und Sachsen erließen keine Pflegekindergesetze. Dort und in einigen thüringischen Staaten wurden städtische Pflegekinderordnungen erlassen, z.B. in Gotha 1884, Stuttgart 1898 und Posen 1898.[1)]
Als Beispiel für eine Regelung außerhalb Preußens sei das bereits am 10. September 1878 im Großherzogtum Hessen - Darmstadt erlassene "Gesetz, den Schutz der in fremde Verpflegung gegebenen Kinder unter sechs Jahren betreffend",[2)] in seinen wichtigsten Punkten wiedergegeben:
Dieses Gesetz bestimmte in Art.1, daß ein Kind vor vollendetem sechsten Lebensjahr bei Lebzeiten eines Elternteils außer im Wege der öffentlichen Armenpflege nur mit "vorgängiger Genehmigung der Ortspolizeibe-

1) Simon aaO. S. 540; Studders S.16
2) Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt 1878 S.118

hörde" außerhalb der elterlichen Wohnung gegen Entgelt in Verpflegung gegeben werden sollte.
Bei der Entscheidung über die Genehmigung war nach Art.2 darauf zu achten, "ob nach allen Umständen, insbesondere nach den Persönlichkeiten und den Verhältnissen der gewählten Pfleger", zu erwarten war, daß dem Kinde die gebührende Pflege und Fürsorge in jeder Beziehung zu Teil wurde.
Art.4 verpflichtete die Personen, die das Kind gegen Entgelt in Pflege nahmen, der Ortspolizeibehörde "jederzeit Einblick in die Art der Verpflegung und den Zustand des Pflegekindes zu gewähren und jede geforderte Auskunft zu erteilen."
Für Verstöße gegen diese Bestimmungen drohte das Gesetz Geldstrafen an (Art.3, 4).
Nicht unter Strafschutz gestellt waren dagegen verschiedene Meldepflichten, die das Gesetz in seinem Art.5 einführte.

Insgesamt waren gegen Ende des 19. Jahrhunderts im Bereich des Deutschen Reichs nicht weniger als 42 regionale Gesetze und Verordnungen zur Regelung des Pflegekinderwesens in Kraft.[1)]
Im ganzen gesehen zeigten diese Regelungen eine Tendenz zur Erhöhung des Schutzalters und zur Verstärkung der staatlichen Pflegekinderaufsicht.[2)]

Die Ortspolizeibehörden bedienten sich bei der Ausführung der ihnen durch die genannten Gesetze und Verordnungen übertragenen Aufgabe der Hilfe von weiblichen Mitgliedern der örtlich Wohlfahrtsvereine. Diese freiwilligen Helferinnen der Polizei besaßen jedoch häufig nicht die erforderliche Sachkenntnis, so daß ihre Tätigkeit trotz guten Willens nicht immer zum Wohle der von ihnen beaufsichtigten Pflegekinder gereichte.[3)]

---

1) Vossen aaO. S. 494
2) Vgl. Friedeberg-Polligkeit Vorbem. zu § 19; Muthesius Vorbem. zu Abschn. III (S.35).
3) Küper S.16

Der Leipziger Arzt und Leiter der Leipziger Ziehkinderanstalt[1] Dr. Max Taube erkannte als einer der ersten die Mängel des damaligen Pflegekinderschutzes und die Notwendigkeit, die Aufsicht durch geschulte Kräfte, insbesondere unter Mitwirkung von Ärzten auszuüben.[2] Seine Bemühungen um eine Verbesserung des Pflegekinderschutzes zielten vor allem auf einen besseren Schutz der unehelich geborenen Pflegekinder ab[3], die nur in unzureichender Zahl erfaßt wurden, weil sich die meisten von ihnen in unentgeltlicher Pflege befanden, während damals in Leipzig wie in fast allen anderen Teilen des Reiches nur die entgeltliche Pflege überwacht wurde.[4]
Um auch den unehelichen Pflegekindern einen wirksamen Aufsichtsschutz gewähren zu können, rief Taube im Jahre 1886 eine Generalvormundschaft ins Leben, die nach und nach sämtliche in Leipzig lebenden unehelichen Kinder erfaßte.[5] Im Rahmen dieser Generalvormundschaft war es dann möglich, die unehelichen Pflegekinder bis zu ihrer Schulentlassung einer dauernden sachverständigen, insbesondere ärztlichen Kontrolle zu unterstellen.[6]
Die genannten Regelungen der institutionellen Anstaltsaufsicht und der Aufsicht über Pflegekinder in Anstalten fanden im 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts hauptsächlich Anwendung im Bereich der Beaufsichtigung privater Kindergärten. Staatliche Kindergärten gab es bis Anfang des 20. Jahrhunderts in Deutschland nicht.[7] Städtische Kindergärten waren ziemlich selten.[8] Dafür wurden jedoch viele Privat-

---

1) Diese "Anstalt" war eine Abteilung des städtischen Armenamts, die sich mit der Kinderfürsorge befaßte, vgl. Klumker S. 15, 17.
2) Klumker S. 15; Küper S.17; Studders S.49.
3) Vgl. seine Schrift: Der Schutz der unehelichen Kinder in Leipzig, Leipzig 1893.
4) Küper aaO.; Muthesius Vorbem. zu § 19 (S.35).
5) Klumker S.17; Küper S.17; Studders S.36; über ähnliche Bemühungen des preuß.Staates vgl. Schüttpelz S.8/9.
6) Klumker S.16/17; Küper aaO.
7) Rein S. 890
8) Barth S. 700

und Vereinskindergärten von staatlicher oder städtischer Seite unterstützt und einer besonderen Aufsicht unterstellt. Bei den Kindergärten unter städtischer Aufsicht oblag die Beaufsichtigung dem Schulrat bzw. "Inspektor".
Die Vereinskindergärten besaßen darüberhinaus eine gewisse Selbstkontrolle. Die im Deutschen Reich wie im Ausland entstehenden Kindergartenvereine machten es sich u.a. zur Aufgabe, die ihnen angeschlossenen Kindergärten regelmäßig zu inspizieren.[1] Zur Überwachung der hygienischen Einrichtungen und des Gesundheitszustandes der Kinder wurden von Seiten dieser Vereine in zunehmendem Maße Ärzte herangezogen.[2]

Die erste reichseinheitliche Regelung der staatlichen Aufsicht über Einrichtungen der Jugendhilfe brachte das R e i c h s j u g e n d w o h l f a h r t s g e s e t z (R J W G) vom 9. Juli 1922 (RGBl. I S. 633).
Zum einen wurde durch dieses Gesetz in den §§ 19 ff. der Pflegekinderschutz auch bezüglich der Anstaltspflege umfassend geregelt. Nach den §§ 19, 20 und 29 Abs.2 RJWG bedurften Anstalten zur Aufnahme von Kindern unter 14 Jahren zum Zwecke dauernder oder regelmäßiger Pflege einer vorherigen Erlaubnis (Einzelerlaubnis) des zuständigen Jugendamtes. Gemäß § 29 Abs.1 S.2 RJWG hatten die Anstalten jedoch einen Rechtsanspruch auf widerrufliche Befreiung von dieser Erlaubnispflicht durch das Landesjugendamt, falls

1) Der 1874 gegründete Londoner Fröbel-Verein, später National Fröbel-Union genannt, schuf bereits Ende des 19. Jh. Richtlinien über die Anforderungen, die er an die sanitären Einrichtungen und die Ziele der Kindergärten stellte, die von ihm anerkannt werden wollten, vgl. Rein S. 883.
2) Muthesius aaO.; Rein S. 890. Die Notwendigkeit, Ärzte zur Überwachung der Kindergärten, Säuglingskrippen usw. heranzuziehen, ergab sich damals insbesondere aus der hohen Kindersterblichkeit, vgl. Pfeiffer S.8.

nicht Tatsachen festgestellt wurden, welche die Eignung der Anstalt zur Aufnahme von Pflegekindern ausschlossen.[1] Eine weitere Möglichkeit für die Befreiung einer Anstalt von der Erlaubnispflicht bestand auf Grund des § 29 Abs.3 RJWG, wonach das Landesjugendamt nach pflichtgemäßem Ermessen[2] bestimmen konnte, inwieweit die Vorschriften des Abschnitts III des RJWG auf Pflegekinder, die unter der Aufsicht einer von ihm für geeignet erklärten Jugendwohlfahrtsvereinigung standen, Anwendung fanden.

Die in den betreffenden Anstalten untergebrachten Pflegekinder unterstanden auf Grund der §§ 29 Abs.2, 24 Abs.1 RJWG der Aufsicht des Landesjugendamtes. Auch von der Aufsicht des Landesjugendamtes konnten Anstalten, die von einer Jugendwohlfahrtsvereinigung beaufsichtigt wurden, nach Maßgabe des § 29 Abs.3 RJWG befreit werden.
Weitere Befreiungsmöglichkeiten hinsichtlich der landesjugendamtlichen Aufsicht bestanden nach § 29 Abs.2 in Verbindung mit § 25 Abs.1 RJWG. Danach konnten die Anstalten durch das Landesjugendamt auf Grund von Richtlinien der Landesjugendämter oder durch die Landesgesetzgebung (§§ 29 Abs.2, 31 RJWG) widerruflich von der Aufsicht befreit werden. Diese Bestimmungen sahen außerdem eine Befreiung auf Grund von Reichsausführungsvorschriften nach § 15 RJWG vor. Solche Vorschriften wurden jedoch weder seitens der Reichsregierung noch durch die später nach Art.125 Nr.1, 129 GG an deren Stelle getretene Bundesregierung erlassen.
Die §§ 29 Abs.2, 26 RJWG verpflichteten ähnlich den früheren preußischen Polizeiverordnungen die Anstalten zur unverzüglichen Anzeige der Aufnahme, der Abgabe, des Heimwechsels sowie des Todes des Pflegekindes.

---

1) Gräber 1954 § 29 Anm. 3A; Potrykus § 29 Anm.4; OVG Münster SjE E 13, 93.
2) Muthesius § 29 Anm.8

Bei Gefahr im Verzuge konnte das Jugendamt das Pflegekind gemäß § 27 RJWG sofort aus der Anstalt entfernen und vorläufig anderweitig unterbringen. Diese Befugnis wurde also ebenso wie die zur Erteilung der Einzelerlaubnis dem Jugendamt und nicht dem nach § 29 Abs.2 für die Aufsicht zuständigen Landesjugendamt übertragen. Der Grund für diese Verteilung der Kompetenzen liegt darin, daß das Jugendamt auf Grund seiner Ortsnähe eine genauere Kenntnis der Anstaltsverhältnisse besitzt und es sich sowohl bei der Erteilung der Einzelerlaubnis als auch bei der Herausnahme des Pflegekindes nach § 27 um Maßnahmen handelt, die ihrer Natur nach ein rasches Vorgehen erfordern. Eine Schließung oder Untersagung des Betriebs einer Anstalt war auf Grund der Bestimmungen der §§ 19 ff. RJWG nicht möglich.[1)]

Die aufgezeigte Regelung bezweckte zwar, wie der Wortlaut der §§ 24 und 25 RJWG zeigt, unmittelbar nur eine Beaufsichtigung der untergebrachten Kinder, denn es heißt in § 24 RJWG: "Pflegekinder unterstehen der Aufsicht ...", und in § 25 Abs.1 RJWG wird bestimmt, daß Pflegekinder von der Beaufsichtigung widerruflich befreit werden können; dennoch gaben diese Vorschriften dem Landesjugendamt m i t t e l b a r auch Aufsichtsbefugnisse über die Einrichtungen als solche, da sich eine dem Wohl der Minderjährigen dienende Aufsicht notwendigerweise auch auf die Einrichtungen erstrecken muß, in denen sie leben.[2)] Insbesondere konnte das Landesjugendamt durch Verwarnungen, Androhung des Widerrufs der Befreiung nach § 29 Abs.1 RJWG und Aussprechen des Widerrufs weitgehend die Einrichtung und personelle Besetzung der Anstalten beeinflussen.[3)] Der Gesetzgeber scheint sich selbst dieses Ineinandergreifens von institutioneller Aufsicht und Pflegekinderaufsicht bewußt gewesen zu sein, da er entgegen den §§ 24 und 25 in § 13 Ziff.8 RJWG von der landes-

---

1) Achilles-Greiff § 29 JWG Anm.2; Becker in RdJ 1961 S.163; Krug § 78 Anm.11; BVerwG 5, 202 gegen OVG Koblenz in DVBl. 1954 S.817.
2) Falkenberg in NBeg. 1956 S.82; Happe Heimaufsicht S.12, 20; Jans in Zbl. 1962 S.31.
3) Gräber 1954 § 29 Anm.11.

jugendamtlichen "Aufsicht über Anstalten gemäß § 29" spricht.
Während die Landesgesetze und Polizeiverordnungen, die vor dem Inkrafttreten des RJWG den Schutz der in Anstalten lebenden Pflegekinder geregelt hatten, sich nur auf private Anstalten bezogen, unterstellte das RJWG durch die §§ 19 ff. alle Pflegekinderanstalten der landesjugendamtlichen Aufsicht ohne Rücksicht darauf, ob es sich um private oder öffentliche Anstalten handelte.[1] Die zunächst im Regierungsentwurf 1921 (Drs.Nr. 1660) vorgeschlagene Fassung des § 29 Abs.1, wonach die "öffentlichen Anstalten, die unter der Verwaltung des Landes oder eines Selbstverwaltungskörpers stehen", nicht den §§ 20 bis 23 RJWG unterworfen sein sollten, hatte nicht die Billigung des zuständigen Reichstagsausschusses gefunden.[2]

So brachte das RJWG, wenn auch nur mittelbar, eine Regelung der institutionellen Heimaufsicht zugunsten der noch nicht 14-jährigen Pflegekinder.
Diese Regelung bedeutete insbesondere durch die Heraufsetzung des Schutzalters auf 14 Jahre und die Einbeziehung der öffentlichen Einrichtungen einen Fortschritt gegenüber den früheren landesrechtlichen Vorschriften.

Das RJWG unterstellte außerdem durch § 62 die Fürsorgeerziehungsanstalten einer besonderen "öffentlichen Aufsicht". Unter dieser Aufsicht wurde einerseits die Beaufsichtigung der untergebrachten Zöglinge, andererseits aber auch die Aufsicht über die Erziehungsanstalten als solche verstanden.[3] Das

1) Achilles-Greiff § 29 JWG Anm.1; Friedeberg-Polligkeit § 29 Anm.2, Fichte § 29 Anm.2; Hess § 29 Anm.4
2) Polligkeit, Materialien Bd. II S.55
3) Pant in Zbl. 1962 S.195 ff. (196); Potrykus § 62 Anm.5, § 71 Anm.1; vgl. auch die ausdrückliche Regelung in § 26 des preuß.AGRJWG v.29.3.1924 (GS S. 180), wonach den Oberpräsidenten und in höherer Instanz dem Minister für Volkswohlfahrt die Aufsicht über die Ausführung der FE durch die Kommunalverbände u. die von ihnen zur Unterbringung von Minderjährigen benutzten Anstalten oblag, und

Landesjugendamt hatte nach Maßgabe des § 71 RJWG bei der durch § 62 vorgeschriebenen öffentlichen Beaufsichtigung mitzuwirken.[1] Das Ausmaß der Beteiligung des Landesjugendamts bei der Beaufsichtigung konnte durch die Landesgesetzgebung verschieden bestimmt werden.[2]
Hinsichtlich der Fürsorgeerziehungsheime führte somit bereits das RJWG eine institutionelle Heimaufsicht ein. Diese Aufsicht war im Gegensatz zur Anstaltsaufsicht im Rahmen des Pflegekinderschutzes vom Gesetzgeber auch unmittelbar als institutionelle Aufsicht geschaffen worden.

C. Sinn und Zweck der Einführung des § 78 JWG

Mit der Einführung des § 78 JWG sollte der von den Fachkreisen der Jugendhilfe in zunehmendem Maße erhobenen Forderung nach einer Verstärkung der Aufsichtsbefugnisse des Landesjugendamts entsprochen werden.[3] Die Praxis hatte insbesondere in den Jahren seit 1945 gezeigt, daß die durch die §§ 19 ff. RJWG geschaffene mittelbare Regelung der institutionellen Heimaufsicht erhebliche Lücken aufwies.

---

weiter Art.28 des hessischen Gesetzes, die Ausführung des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9.7.1922 betreffend, vom 17.7.1924 (Hess.Reg. Bl.S.289).- A.A. Happe in Zbl. 1962 S.248 ff. (249) und in Heimaufsicht S.12; vgl. auch BTDrs. 2226/1960 S.31, wo auch im Hinblick auf die Aufsicht nach § 62 RjWG zu Unrecht nur von "mittelbarer Heimaufsicht" gesprochen wird.

1) Benrend S.430

2) Vgl. z.B. § 127 der VV vom 21.12.1925 zum RJWG und zum Bayer.Jugendamtsges. vom 20.7.1925 - GVBl. S.279 ff. - wonach Fürsorgezöglinge nur in solchen nichtstaatlichen Anstalten untergebracht werden durften, die vom LJA als geeignet erklärt worden waren. Durch diese Eignungserklärung und die Möglichkeit ihres Widerrufs wurde dem LJA ein wirksames Mittel der institutionellen Aufsicht gegeben.

3) Vgl. BTDrs.2226/1960 S.15; Jans-Happe § 78 Anm.1 A; NDV 1962 S.71.

Der Hauptmangel der alten Regelung bestand darin, daß die Landesjugendämter außer bei der Aufsicht über Fürsorgeerziehungsheime (§§ 62, 71 RJWG) keine unmittelbar gesetzlich verankerten Handhaben gegenüber einer unzulänglichen Einrichtung hatten. Vor allem war es kaum möglich, pädagogische Forderungen, die an den Heimbetrieb zu stellen waren, gegenüber einer sich weigernden Heimleitung durchzusetzen.[1] Außerdem erfaßte die alte Regelung nur einen zu engen Kreis von Einrichtungen. Die §§ 19 ff. RJWG bezogen sich nur auf Einrichtungen, die Kinder unter 14 Jahren in Pflege nahmen. Damit wurden einerseits alle diejenigen Einrichtungen, die nur Minderjährige von mehr als 14 Jahren aufnahmen, mit Ausnahme der durch § 62 gesondert unter Aufsicht gestellten Fürsorgeerziehungsheime von der Aufsicht nicht erfaßt. Andererseits betraf die Pflegekinderaufsicht nur solche Einrichtungen, die den aufgenommenen Minderjährigen eine Pflege gewährten; Einrichtungen mit reiner Unterkunftgewährung unterstanden deshalb ebenfalls nicht der Heimaufsicht.

Diese Mängel hinsichtlich der Durchführbarkeit und des Anwendungsbereichs der Aufsicht über Pflegekinder in Anstalten veranlaßten den Gesetzgeber zur Einführung einer u m f a s s e n d e n institutionellen Heimaufsicht durch § 78 JWG.[2] Der Gesetzgeber handelte dabei in Ausführung des in § 1 Abs.1 JWG festgelegten Programmsatzes[3], wonach jedes deutsche Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit hat. Dieses allgemeine Erziehungsziel soll durch § 78 JWG auch für den Bereich der Betreuung Minderjähriger in öffentlichen oder privaten Einrichtungen sichergestellt werden.[4]

1) Jans in Zbl. 1962 S.121 ff. (122)
2) Vgl. Happe Heimaufsicht S. 18, 39.
3) Peters in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.IV, 1. Halbbd., S.400; Riedel § 1 Anm.7.
4) Riedel § 78 Anm.3.

Trotz erheblicher Verstärkung der Aufsichtsbefugnisse des Landesjugendamts war es nicht Ziel der neuen Regelung, die Selbständigkeit der Träger der Einrichtungen hinsichtlich der Zielsetzung und Durchführung ihrer Erziehungsaufgaben mehr als zum Wohle der aufgenommenen Minderjährigen nötig einzuschränken. Als der Gesetzgeber in § 78 Abs.2 S.2 die Selbständigkeit der Einrichtungsträger ausdrücklich betonte, hatte er insbesondere die Träger der freien Jugendhilfe im Auge, in deren Händen sich die Mehrzahl der bestehenden Erziehungseinrichtungen befindet. Dieses Herausstellen der Selbständigkeit der Träger ist deshalb Ausdruck des mit der gesamten Novelle 1961 verfolgten Zwecks der Festigung der Stellung der freien Jugendhilfeträger.[1] Die gesetzlich verankerte Beschränkung der Aufsichtsmöglichkeiten des Landesjugendamts steht auch im Einklang mit Art.6 Abs.2 S.2 GG. Diese Vorschrift gewährt dem Staat hinsichtlich der Erziehung innerhalb der Familie nur ein Wächteramt.[2] Gleiches hat aber auch zu gelten, wenn Minderjährige außerhalb ihrer Familien in Erziehungseinrichtungen betreut werden.[3] Die staatliche Gemeinschaft hat lediglich darüber zu wachen, ob das Wohl der Minderjährigen bei der Durchführung der Erziehung gewahrt wird. Richtig verstanden bedeutet dieses Wächteramt des Staates jedoch mehr als ein "Nur-Wächteramt".[4] Gerade im Bereich der Heimaufsicht ist unter Beaufsichtigung mehr zu verstehen als eine bloße Überwachung, durch die registriert wird, ob die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden.[5] Vielmehr bezweckte der Gesetzgeber mit der Einführung der institutionellen Heimaufsicht eine Überwachung, die gleichzeitig Beratung

---

1) NDV 1962 S.73
2) Zur theoretischen Begründung der staatlichen Verpflichtung zum Jugendschutz vgl. Kalb in RdJ 1962 S.81 ff.
3) Becker in RdJ 1961 S.163; Carspecken, Probleme, S.95, NDV 1962 S.73
4) Becker aaO.
5) Falkenberg in NBeg. 1961 S.161 ff. (162)

und Unterstützung sein sollte, also eine konstruktive Zusammenarbeit der Erziehungseinrichtungen mit dem Landesjugendamt zum Wohle der Minderjährigen.[1)]

D. Kritische Darstellung des geltenden Heimaufsichtsrechts nach § 78 JWG

I. Der Kreis der zu beaufsichtigenden Einrichtungen

Objekte der Heimaufsicht sind nach dem Wortlaut des § 78 Abs.1 JWG "Heime und andere Einrichtungen, in denen Minderjährige dauernd oder zeitweise, ganztägig oder für einen Teil des Tages, jedoch regelmäßig, betreut werden oder Unterkunft erhalten".

1. Zum Begriff der "Einrichtung" in § 78 Abs.1 JWG

Die Novelle 1961 hat im Gegensatz zu § 29 RJWG den Begriff der "Anstalt" bei der Ausgestaltung der Aufsichtsvorschriften in den §§ 78 und 79 JWG vermieden. Grund für diesen Wechsel in der Ausdrucksweise ist die Abneigung, die man heute gegenüber dem Anstaltsbegriff als Ausdruck obrigkeitsstaatlicher Jugenderziehung empfindet.[2)] In der Tat erweckt das Wort "Anstalt" die Vorstellung eines unpersönlichen, auf einer Zwangsbefugnis aufgebauten Erziehungsmilieus. Da sich die moderne Jugenderziehung in Abkehr von der früheren, mehr von polizeilichen Gesichtspunkten beherrschten Erziehungsauffassung das Ziel einer möglichst "familiengemäßen"[3)] und individuellen Betreuung gesetzt hat, mußte man folgerichtig den Begriff "Anstalt" durch denjenigen der "Einrichtung, in der Minderjährige ... betreut werden oder Unterkunft erhalten" ersetzen.

---

1) Falkenberg aaO.; Jans-Happe § 78 Anm.1 C
2) Carspecken in Zbl. 1955 S.301; Haarmann in Zbl. 1962 S.11
3) Haarmann aaO.; Jans-Happe § 78 Anm.2 B

Trotzdem bedeutet der Ausdruck "Einrichtung" im Grunde dasselbe wie das Wort "Anstalt" in § 29 RJWG. Sieht man von der gefühlsmäßigen Abwertung des Begriffs "Anstalt" ab, so läßt sich kein greifbarer Unterschied zwischen den Bezeichnungen "Anstalt" und "Einrichtung" finden.
Es bestehen daher auch keine Bedenken dagegen, den Begriff der "Einrichtung" i.S. des § 78 JWG in Anlehnung an die klassische Definition, die Otto Mayer für die öffentlichrechtliche Anstalt geprägt hat, zu definieren. Nach Mayer versteht man unter einer Anstalt des öffentlichen Rechts "einen Bestand von Mitteln, sächlichen und persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt sind."[1)]
Der Begriff der (öffentlichen oder privaten) "Einrichtung" i.S. des § 78 JWG läßt sich dementsprechend als "Bestand von sächlichen und persönlichen Mitteln, die in der Hand eines Trägers den in § 78 JWG genannten Zwecken der Betreuung oder Unterkunftsgewährung dauernd zu dienen bestimmt sind" definieren.

Unter diesen Begriff fallen also sowohl solche Institutionen, die ein Gebäude notwendig voraussetzen, als auch sonstige Sachgesamtheiten wie Sportplätze und Badeanstalten.[2)] Dagegen stellt eine Veranstaltungsreihe keine "Einrichtung" i.S. des § 78 JWG dar[3)], da sie keinen dauernden, sondern nur einem vorübergehenden Zweck dient.[4)] Für diese Ansicht spricht auch der Wortlaut des § 5 Abs.1 S.1 JWG, da dort die Begriffe "Einrichtungen" und "Veranstaltungen" nebeneinander gestellt werden.

Ein Unternehmen ist dann als Einrichtung i.S. des § 78 JWG anzusehen, wenn es bestimmte Räume und Personen für die Aufgaben der Betreuung oder Unterkunfts-

---

1) Mayer Bd. 2 S. 268
2) NDV 1962 S. 71
3) A.A. NDV 1962 S.71 ohne Begründung.
4) Vgl. Friedeberg-Polligkeit § 29 Anm.2 u. Potrykus § 29 Anm.2, die das Element der Dauer als Wesensmerkmal der "Anstalt" bezeichnen.

gewährung bereitstellt und der Betrieb des Unternehmens erkennen läßt, daß es diesem Zweck auf Dauer zu dienen bestimmt ist.[1)]

Fraglich erscheint, ob es außerdem zum Wesen einer Einrichtung gehört, daß sie entweder allgemein öffentlich zugänglich ist oder doch einem nach altersmäßigen, konfessionellen oder sonstigen Gesichtspunkten abzugrenzenden Kreis Minderjähriger offensteht.[2)] Käme es auf dieses Offenstehen für einen bestimmten, abgrenzbaren Kreis von Minderjährigen an, so würde ein Unternehmen, das willkürlich von ihm selbst ausgewählte Minderjährige aufnimmt, auch dann nicht der Heimaufsicht unterliegen, wenn es auf diese Weise nach und nach eine größere Anzahl von Minderjährigen bei sich aufnähme und ihnen Betreuung oder Unterkunft gewährte. Ein solches Ergebnis verbietet sich aber nach dem Sinn und Zweck des § 78 JWG als Schutzgesetz zugunsten der außerhalb ihrer Familien lebenden Minderjährigen.
Diese Überlegung zeigt also, daß es nicht darauf ankommen kann, ob das Unternehmen in gewissem Umfange einem bestimmten Kreis von Minderjährigen offensteht oder nicht.
Während der Gesetzgeber im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 30.6.1961[3)] in mehreren Bestimmungen von "Anstalten, Heimen oder g l e i c h a r t i g e n Einrichtungen" spricht[4)], fehlt das Wort "gleichartig" in der Definition des § 78 Abs.1 JWG. Daraus ist zu schließen, daß der Begriff der Einrichtung hier nicht in Anlehnung an den Heimbegriff einschränkend interpretiert werden soll.[5)] Vielmehr muß der Begriff "Heime und andere Einrichtungen" sämtliche nur denkbaren Einrichtungen mit Ausnahme der in § 78 Abs.1 S.2 ausgenommenen umfassen, denn der Gesetzgeber wollte

---

1) Jans-Happe § 78 Anm.2 A; vgl. auch Friedeberg-Polligkeit § 29 Anm.2.
2) So Jans-Happe aaO.
3) BGBl. I S. 815
4) Vgl. §§ 21 Abs.3, 22 Abs.1, 40 Abs.3, 73, 74, 100 Abs.1 Nr.1,5,6, 103, 105 BSHG.
5) Jans-Happe § 78 Anm.2 A.

entsprechend des von ihm mit § 78 bezweckten umfassenden Schutzes der in Erziehungseinrichtungen betreuten Jugend auch eine weite Auslegung des Begriffs der Einrichtung i.S. des § 78.[1)]

Eine besondere Schwierigkeit stellt in diesem Zusammenhang die Abgrenzung zwischen Einrichtungs- und F a m i l i e n p f l e g e dar.
Familienpflegestellen unterliegen nicht der Heimaufsicht. Der Schutz der in Familienpflege lebenden Minderjährigen wird durch die Pflegekinderaufsicht der §§ 27 ff. JWG sichergestellt. Beide Aufsichten dienen zwar im wesentlichen demselben Zweck, nämlich dem Schutz von Minderjährigen, die außerhalb der eigenen Familie untergebracht sind. Trotzdem besteht ein praktisches Interesse an einer Abgrenzung der Einrichtungs- und Familienpflege, weil die gesetzlichen Anforderungen für beide Pflegeformen verschieden sind. So muß insbesondere nach § 78 Abs.3 JWG die Betreuung der Minderjährigen in Einrichtungen durch geeignete Kräfte gesichert sein.
Als Kriterium der Abgrenzung beider Arten der Pflege bietet sich an erster Stelle die Zahl der aufgenommenen Minderjährigen an:
Eine Familie, die 2 oder 3 Pflegekinder aufnimmt, schafft damit in der Regel noch keine Einrichtung im Sinne des § 78 JWG. Dagegen wird die Aufnahme von 5 oder mehr Kindern grundsätzlich als Einrichtungspflege angesehen werden müssen, da eine solche Zahl fremder Kinder in der Regel nicht ohne institutionelle Gestaltung der Pflege betreut werden kann.[2)]
Dementsprechend haben Baden-Württemberg und Hamburg in ihren Ausführungsgesetzen zum JWG die Einrichtungspflege von der Familienpflege abgegrenzt, indem sie nur Stellen, die mehr als 4 (Baden-Württemberg) bzw. mindestens 6 (Hamburg) Minderjährige aufnehmen,

---

1) Jans-Happe aaO.; NDV 1962 S. 71
2) Jans-Happe § 78 Anm.3 B

der Heimaufsicht unterstellen.[1)]
Als weitere Anhaltspunkte für die Abgrenzung der Familienpflege von der institutionellen Betreuung sind die Häufigkeit und der Zweck der Aufnahme der Minderjährigen heranzuziehen.
Eine Familie, die z.B. 6 Geschwister, aus einer befreundeten Familie, die ihre Eltern verloren haben, in Pflege nimmt, gründet damit noch keine Einrichtung, auch wenn zur Betreuung der Kinder eine Hilfskraft angestellt wird.[2)] Hier handelt es sich um eine einmalige Aufnahme, die ihren Grund in einer privaten Beziehung der Aufnehmenden zu den Aufgenommenen hat. Die Geschwister aus der befreundeten Familie werden hier von der Familie der Aufnehmenden und nicht etwa von einer von diesen betriebenen Einrichtung aufgenommen, wobei nur deshalb eine Hilfskraft beschäftigt wird, weil die Betreuung der 6 Kinder von den Aufnehmenden allein nicht zu bewältigen wäre. Die Pflege dieser Kinder bleibt deshalb, obwohl sie den gewöhnlichen Rahmen der Familienpflege sprengt und wegen der Zahl der Kinder äußerlich betrachtet gewisse institutionelle Züge aufweist, Familienpflege im Sinne des § 27 JWG.

Im übrigen schließt aber der Anschluß der in Pflege genommenen Kinder an die aufnehmende Familie den institutionellen Charakter der Pflege nicht aus, weil sonst zahlreiche Kleineinrichtungen nicht von der Heimaufsicht nach § 78 JWG erfaßt werden könnten.[3)]

Die Grenze zwischen Familienpflege und institutioneller Pflege bleibt nach alledem fließend.[4)] Das Landesjugendamt muß daher im Einzelfall prüfen, ob die Pflegestelle als Einrichtung i.S. des § 78 JWG zu

1) Vgl. § 24 LJWG Baden-Württ. v.9.7.1963 - GBl.S.99 - und § 8 AGJWG Hamburg i.d.F. v.22.6.1962 - GVBl. I S.137 -, der allerdings die gemischt von Erwachsenen und Minderjährigen genutzten Einrichtungen insoweit ausnimmt. Zur Frage der Zulässigkeit dieser Regelungen s. u. S.144ff.
2) Jans-Happe aaO.
3) Vgl. OVG Münster in SjE 13, 91.
4) Vgl. Harrer S.10

betrachten ist. Diese Entscheidung besteht in der Subsumierung der jeweiligen Gegebenheiten unter den unbestimmten Rechtsbegriff der "Einrichtung" und unterliegt deshalb in vollem Umfange der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung.

Kleineinrichtungen, die regelmäßig eine kleinere Zahl von Minderjährigen betreuen, werden in der Praxis meist als " P f l e g e n e s t e r " bezeichnet. Wenn auch das JWG in § 78 nicht zwischen Pflegenestern und größeren Einrichtungen unterscheidet, so bedarf dieser Begriff dennoch einer Klärung, weil damit zu rechnen ist, daß landesrechtliche Sonderbestimmungen über Kleineinrichtungen ergehen werden und dabei der Begriff des Pflegenestes Verwendung finden könnte.[1)]

Soweit ersichtlich, wurde dieser Begriff bisher weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung definiert. Es soll deshalb im folgenden der Versuch einer Definition unternommen werden.

Auszugehen ist dabei von den Begriffen "Pflege" und "Nest", aus denen sich das Wort "Pflegenest" zusammensetzt.

Unter "Pflege" im Sinne des JWG versteht man im allgemeinen ein Rechtsverhältnis zwischen einer Pflegeperson (Einzelperson, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, juristische Person)[2)] und einem Pflegekind, bei dem die Pflegeperson an Stelle der Eltern dauernd oder für einen Teil des Tages, jedoch regelmäßig, die unmittelbare Sorge für die Befriedigung der körperlichen und erzieherischen Bedürfnisse des Pflegekindes und für dessen körperliche, geistige und charakterliche Förderung und Entwicklung übernimmt.[3)] Dabei kann es sich sowohl um Familienpflege im Sinne des § 27 Abs.1 JWG als auch um Einrichtungspflege gemäß § 79 JWG handeln.

---

1) Vgl. die Hamburger Richtlinien für Heime und andere Einrichtungen nach §§ 78, 79 JWG vom November 1964, wiedergegeben bei Happe, Heimaufsicht, S.31, die im Anhang besondere Ausführungen über Pflegenester (Kleineinrichtungen für 6-10 Minderjährige) enthalten.

2) Zum Begriff der Pflegeperson vgl. Riedel § 27 Anm.7

3) Harrer S.9

Um noch von einem "Nest" sprechen zu können, darf die Zahl der in einem "Pflegenest" betreuten Kinder die Kinderzahl einer kinderreichen Familie nicht übersteigen. Als obere Grenze erscheint hier die Zahl 10 angemessen, weil sich die Betreuung bei einer größeren Zahl von Kindern so sehr heimmäßig gestaltet, daß der für eine mehr familiengemäße Betreuung sprechende Begriff des Nestes nicht mehr zutrifft.[1] Andererseits setzt der Begriff des Pflegenestes voraus, daß es sich um die Pflege von mindestens 2 Kindern handelt.
Nicht begriffsnotwendig ist es, daß die Betreuung im Pflegenest von geeigneten Kräften gewährt wird. Es ist vielmehr Aufgabe der Heimaufsicht bzw. der Pflegekinderaufsicht dafür zu sorgen, daß nur geeignete Kräfte für die Betreuung der Minderjährigen eingesetzt werden (§§ 29, 31 und 78 Abs.3 JWG).
Unter einem "Pflegenest" ist demgemäß eine Kleineinrichtung oder eine Familien- bzw. Hausgemeinschaft zu verstehen, in der eine oder mehrere Personen 2 bis 10 Pflegekinder an Stelle der Eltern in körperlicher, geistiger und charakterlicher Beziehung dauernd oder für einen Teil des Tages, jedoch regelmäßig familiengemäß betreuen.
Von den so bezeichneten Pflegenestern unterliegen nur diejenigen der Heimaufsicht, die wegen ihres institutionellen Charakters als Kleineinrichtungen im Sinne der gegebenen Definition anzusehen sind, da § 78 JWG sich nur auf "Einrichtungen" bezieht.

Hinsichtlich der Pflegenester und ähnlicher Kleineinrichtungen entsteht das Bedenken, ob es wirklich sinnvoll ist, die Beaufsichtigung dieser Einrichtungen dem Landesjugendamt als überörtlicher Behörde zu übertragen. Wenn das Landesjugendamt in der Lage sein soll, die in seinem Bereich liegenden größeren Heime eingehend zu überwachen und zu fördern, so muß es von der Belastung freigestellt werden, die das Beaufsichtigen der zahlreichen Pflegenester und

1) Die Abgrenzung zwischen Pflegenest und Heim ist im Einzelfall schwierig, vgl. Devulder in UJ 1954 S.508 und Harrer S.10.

ähnlicher Kleineinrichtungen darstellt.[1] Es wäre deshalb zweckmäßig, im Falle einer Novellierung des Gesetzes zumindest bei Einrichtungen, die weniger als 10 Minderjährige aufnehmen, die Aufsichtsführung dem örtlich zuständigen Jugendamt zu übertragen.[2]

2. Das H e i m als typische Einrichtung i.S. des § 78 JWG

Wie die Formulierung "Heime und a n d e r e Einrichtungen" zeigt, stellt der Begriff "Heim" gegenüber der Bezeichnung "Einrichtung" einen Unterbegriff dar.
Gleichwohl erübrigt sich eine Abgrenzung beider Begriffe nicht. Denn, wenn auch das JWG selbst an keiner Stelle des Abschnitts VII für Heime eine Sonderregelung gegenüber den übrigen Einrichtungen trifft, so sind doch in den Ausführungsgesetzen der Länder oder in den Richtlinien der einzelnen Landesjugendämter solche Differenzierungen möglich. So sehen z.B. die Ausführungsrichtlinien des Landes Nordrhein-Westfalen vom 27.2.1963 (MBl.NW S.287) für Heime einen Besichtigungsturnus von 2 Jahren, für andere Einrichtungen einen solchen von 4 Jahren vor. Auch für das Land Hessen hat die Unterscheidung von Heimen und "anderen Einrichtungen" bereits praktische Bedeutung, nachdem der hessische Landesjugendwohlfahrtsausschuß am 6.5.1963 "Richtlinien für Heime gemäß § 78 JWG" beschlossen hat.[3]

---

1) Meier in UJ 1964 S.26 ff (30). Vgl. in diesem Zusammenhang Nr.I 4 der Berliner Richtlinien für das Anstaltswesen vom 29.10.1958 - abgedruckt im HbdgJR, Gruppe 13, S.321 ff. - wonach unter "Anstalten" i.S. des § 29 JWG a.F. nur solche Einrichtungen verstanden werden sollten, die dauernd oder für einen Teil des Tages, jedoch regelmäßig, mehr als 8 fremde Minderjährige in Pflege nahmen.
2) Über die Zulässigkeit einer solchen Übertragung durch Landesrecht vgl. unten S.146ff.
3) Abgedruckt unter Nr.3771 in der Sammlung Englert, Jugendhilfe in Hessen, und bei Krug Anhang B Nr.426 (3).

Das JWG enthält keine Definition des Begriffs "Heim". Da außerdem weder das BSHG, das u.a. in den §§ 21, 22 und 40 von "Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen" spricht, noch ein anderes Gesetz des sozialen Bereichs eine solche Definition gibt, ist zur Begriffserklärung zunächst auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückzugreifen.

Unter einem Heim versteht man eine Einrichtung, die den zu Betreuenden ein "Daheim" im Sinne eines geschützten, intimen Mittelpunkts des täglichen Lebens gibt.[1] Dementsprechend werden allgemein nur solche Einrichtungen als Heime bezeichnet, die ganztägig, d.h. bei Tag u n d Nacht, Betreuung gewähren.[2] Der Begriff des Heimes gewinnt im Rahmen des § 78 Abs.1 JWG auch nur dann eine eigenständige Bedeutung gegenüber den "anderen Einrichtungen, in denen Minderjährige ... betreut werden ...", wenn man ihn im Sinne dieses Sprachgebrauchs versteht. Die dazu in Gegensatz stehenden modernen Bezeichnungen "Tagesheim", "Übernachtungsheim" u.a. sind deshalb geeignet, den Begriff des Heimes auszuhöhlen und sollten daher bei der Formulierung der landesrechtlichen Bestimmungen vermieden werden.[3]

Als intimer Mittelpunkt des täglichen Lebens der Minderjährigen unterscheiden sich die "Heime" von den sogenannten "Kinderdörfern" ("Jugenddörfern"), da die Minderjährigen innerhalb dieser Einrichtungen in einem Pflegenest die eigentliche Betreuung erhalten, so daß ihr "Daheim" nicht in der Rahmeneinrichtung des Kinderdorfs (Jugenddorfs), sondern in dem jeweiligen Pflegenest zu sehen ist.

Zum Begriff des Heimes gehört außerdem, daß die betreffende Einrichtung eine größere Zahl von Minderjahrigen betreut oder beherbergt. Um eine Abgrenzung gegenüber dem zuvor definierten Begriff des Pflegenestes gewinnen zu können, sollte nur eine solche Einrichtung als Heim bezeichnet werden, die regelmäßig mehr als 10 Minderjährige aufnimmt.

Weiter ist für das Heim charakteristisch, daß es im Gegensatz zur Betreuung in der Familie oder im Pflege-

1) Vgl. Carspecken in Zbl.1955 S.301, der von dem "Erlebnis der Wohnstube" spricht, und Jans-Happe § 78 Anm.2 B.
2) So auch die hessischen Heimrichtlinien, vgl. oben S.24.
3) Jans-Happe § 78 Anm.2 C.

nest den aufgenommenen Minderjährigen grundsätzlich keinen familiären Anschluß gewährt.
Der Begriff des Heimes i.S. des § 78 JWG läßt sich demnach als "Einrichtung, in der mehr als 10 Minderjährigen ganztägig Betreuung oder Unterkunft ohne familiären Anschluß gewährt wird", definieren.

3. Die Aufnahme von Minderjährigen

Der Heimaufsicht unterliegen nur solche Einrichtungen, in denen M i n d e r j ä h r i g e betreut werden oder Unterkunft erhalten.

a) Zum Begriff des Minderjährigen

Den Begriff des "Minderjährigen" hat der Gesetzgeber für den Bereich des Privatrechts indirekt durch § 2 BGB definiert. § 2 BGB lautet: "Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein." Demnach sind für den Privatrechtsverkehr grundsätzlich alle Personen minderjährig, die das 21.Lebensjahr noch nicht vollendet haben.[1] Daran ändern auch die §§ 3-5 BGB nichts, die eine Volljährigkeitserklärung von Minderjährigen ermöglichen, die bereits das 18.Lebensjahr vollendet haben. Denn die Volljahrigkeitserklärung macht den Minderjährigen nicht zum Volljährigen. Vielmehr erhält der Minderjährige durch die Volljährigkeitserklärung lediglich die rechtliche Stellung eines Volljährigen (§ 3 Abs.2 BGB), d.h. er wird für den Privatrechtsverkehr einem Volljährigen gleichgestellt.[2]
Diese privatrechtliche Regelung gilt nicht ohne weiteres im Bereich des öffentlichen Rechts[3], zu dem

1) Zur Einordnung von Einwanderern aus Staaten mit einem niedrigeren Volljährigkeitsalter und von 18 bis 20-jährigen "DDR"-Flüchtlingen, vgl. unten S.31 u. 32.
2) Siebert in Soergel-Siebert § 3 Anm.24
3) Siebert aaO.

die Vorschrift des § 78 JWG zu rechnen ist. Sie kann nur für solche öffentlich-rechtlichen Bestimmungen gelten, die den Volljährigkeits- bzw. Minderjährigkeitsbegriff des Privatrechts übernommen haben.[1)] Soweit es die Definition der Volljährigkeit in § 2 BGB betrifft, kann allgemein davon ausgegangen werden, daß das öffentliche Recht in Übereinstimmung mit § 2 BGB alle Personen, die das 21.Lebensjahr noch nicht vollendet haben, als Minderjährige betrachtet.[2)] Dagegen hängt es vom Sinn und Zweck sowie von der gesetzessystematischen Stellung der einzelnen öffentlichrechtlichen Bestimmung ab, ob bei ihrer Anwendung analog § 3 Abs.2 BGB die für volljährig erklärten Personen den Volljährigen gleichzusetzen, also nicht mehr als Minderjährige zu behandeln sind.
Dem Sinn des § 78 JWG, einen umfassenden Schutz für außerhalb ihrer Familien lebende "Minderjährige" zu gewährleisten, würde es zuwiderlaufen, wenn durch eine Volljährigkeitserklärung, die grundsätzlich dem privatrechtlichen Zweck der Erlangung der vollen Geschäftsfähigkeit dienen oder eine Ehemündigkeitserklärung ermöglichen soll, die betreffende Person ohne zwingenden Grund gleichzeitig den öffentlichrechtlichen Schutz der Heimaufsicht verlöre. Daß der öffentlichrechtliche Minderjährigenschutz von einer Volljährigkeitserklärung nicht berührt werden darf, zeigt die teilweise demselben Zweck (sittliches Wohl) dienende Strafbestimmung des § 174 StGB, die "Menschen unter 21 Jahren" schützt, ohne Rücksicht darauf, ob sie für volljährig erklärt sind oder nicht.
Würde man die für volljährig erklärten Personen unter 21 Jahren nicht als "Minderjährige" im Sinne des § 78 JWG ansehen, so wäre z.B. eine der Heimauf-

---

1) Denecke in RGRK § 3 Anm.4
2) Wegen der Einordnung der nach dem Recht der "DDR" bereits mit 18 Jahren volljährigen "DDR"-Flüchtlinge vgl. unten S.32.

sicht unterliegende Einrichtung, in der eine solche Person verstirbt, nicht verpflichtet, dem Landesjugendamt den Todesfall und die Todesursache zu melden. Auch diese Erwägung zeigt, daß es dem Sinn und Zweck des § 78 JWG am ehesten entspräche, unter "Minderjährigen" alle Personen unter 21 Jahren ohne Rücksicht auf eine eventuelle Volljährigkeitserklärung zu verstehen.

Einer solchen Auslegung des Begriffs des "Minderjährigen" in § 78 JWG steht aber der Umstand entgegen, daß das JWG diesen Begriff in mehreren anderen Bestimmungen, wie z.B. in den §§ 48, 55, 62 und 64 verwendet und daß nach allgemeiner Auffassung die Minderjährigkeit im Sinne dieser Vorschriften mit der Volljährigkeitserklärung endet.[1)]

Im Interesse der Rechtsklarheit darf deshalb für § 78 JWG nicht ein anderer Minderjährigkeitsbegriff gelten als für die übrigen Vorschriften des JWG und für das Bürgerliche Recht, das insbesondere im Bereich des Familienrechts zahlreiche Berührungspunkte mit den Bestimmungen des JWG besitzt, wie die §§ 48, 49, 52, 53 JWG zeigen.

Als Ausweg ist zu empfehlen, bei einer Novellierung des JWG den Begriff des "Minderjährigen" in § 78 JWG durch denjenigen der "Person unter 21 Jahren" zu ersetzen. In diesem Zusammenhang soll allerdings nicht verkannt werden, daß dem Problem der Einordnung der für volljährig erklärten Personen im Rahmen des § 78 JWG nur eine geringe praktische Bedeutung zukommt, da eine Betreuung dieses Personenkreises in einer Einrichtung im Sinne des § 78 JWG stets nur einen Ausnahmefall darstellen wird.

---

1) Krug § 62 Anm.4, § 64 Anm.3
Riedel § 48 Anm.22, § 55 Anm.3, § 62 Anm.3, § 64 Anm.3

b) Minderjährige Ausländer

Der Wortlaut des § 78 JWG gibt keine Auskunft darüber, ob unter den dort genannten Minderjährigen auch minderjährige Ausländer verstanden werden müssen.

Einer solchen Einbeziehung der ausländischen Minderjährigen könnte § 1 Abs.1 JWG entgegenstehen. Dort heißt es: "Jedes d e u t s c h e Kind hat ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit". Es fragt sich, ob damit jede Anwendung von Vorschriften des JWG zugunsten minderjähriger Ausländer ausgeschlossen werden soll. Diese Frage war nach dem Inkrafttreten des RJWG vom 9.7.1922 besonders im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 19 ff. RJWG (Pflegekinderschutz) strittig geworden. Heß[1] und Storck[2] sahen sich durch § 1 Abs.1 RJWG an einer Anwendung der Pflegekinderschutzbestimmungen auf ausländische Minderjährige gehindert. Dagegen sprach sich das gesamte übrige Schrifttum für eine Erfassung der ausländischen Pflegekinder im Rahmen der §§ 19 ff. RJWG aus.[3] Diese herrschende Auffassung ging davon aus, daß der Pflegekinderschutz zwar in erster Linie Kinderschutz, in zweiter Linie aber auch Schutz der Pflegefamilien und der Allgemeinheit sei. Eine Außerachtlassung der ausländischen Pflegekinder könnte insbesondere eine Gefährdung der übrigen Jugendlichen auf sittlichem und gesundheitlichem Gebiet zur Folge haben.[4]

Die gegenteilige Ansicht Storcks und Heß' hat in den letzten 30 Jahren keine Befürworter mehr gefunden. Inzwischen wurden auch verschiedene landesrechtliche Bestimmungen geschaffen, welche die Anwendbarkeit der §§ 19 ff. RJWG auf ausländische Pflegekinder klarstellten.[5]

---

1) Heß § 19 Anm.3
2) Storck in Flugschriften des Archivs Deutscher Berufsvormünder, Heft 5, S.31 (35).
3) Vgl. statt vieler Friedeberg-Polligkeit §19 Anm.2 und OLG Stuttgart in JW 1933 S.2075.
4) Friedeberg-Polligkeit aaO.
5) Vgl. z.B. die Badische Vollzugsverordnung vom 10.6. 1924 (GVBl.S.147) in § 1 und die VO des LJA Lübeck v. 24.1.1934 (Lüb.GVBl.S.8).

Dementsprechend bejaht auch das moderne Schrifttum zu §§ 19 ff. RJWG einmütig die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf ausländische Pflegekinder.[1] Potrykus[2] weist dabei mit Recht darauf hin, daß sich die Notwendigkeit der Miterfassung der in deutschen Pflegefamilien oder Anstalten befindlichen ausländischen Minderjährigen bereits aus der Anwendung des im öffentlichen Recht vorherrschenden Territorialitätsprinzips ergibt.

Die Rechtslehre zu § 78 JWG wirft dieses Problem kaum noch auf, da es heute offenbar als selbstverständlich betrachtet wird, daß die ausländischen Minderjährigen sowohl unter die Pflegekinderschutzbestimmungen als auch unter die Vorschriften der §§ 78 und 79 JWG fallen.[3] In der Tat ist ein umfassender Schutz der in Heimen und anderen Einrichtungen i.S. des § 78 JWG untergebrachten Minderjährigen nur dann möglich, wenn sich die entsprechende Aufsicht auf das Wohlergehen a l l e r Untergebrachten richtet, gleichgültig ob es sich um Deutsche oder um Ausländer handelt. Denn es bestünde sonst die Gefahr, daß der Umgang mit sittlich oder gesundheitlich gefährdeten Ausländern Folgen für die deutschen Heimbewohner mit sich brächte. Zum anderen muß die Allgemeinheit und insbesondere die übrige Jugend vor den Einflüssen geschützt werden, die von körperlich oder seelisch geschädigten jungen Ausländern ausgehen könnten. Das in § 1 JWG genannte Recht jedes deutschen Kindes auf Erziehung zu leiblicher, seelischer und gesellschaftlicher Tüchtigkeit erfordert es also geradezu, daß man im Interesse der deutschen Minderjährigen auch die in Deutschland lebenden minderjährigen Ausländer unter die Schutzbestimmungen der §§ 78 und 79 JWG fallen läßt.

---

1) Gräber 1954 § 19 Vorbem.5;und 2.Aufl.1963 § 27 Vorbem.5; Muthesius § 19 Anm.1d; Potrykus § 19 Anm.4; Riedel § 27 Vorbem.3
2) Potrykus aaO.
3) Vgl. Riedel § 78 Anm.2

§ 1 Abs.1 JWG steht nach alledem einer Anwendung des § 78 JWG auf ausländische Minderjährige, die sich in deutschen Einrichtungen aufhalten, nicht entgegen.

Abgesehen von diesen Zweckmäßigkeitserwägungen wäre im übrigen eine Versagung des Schutzes für die ausländischen Minderjährigen in unserer Zeit der internationalen Zusammenarbeit und Verständigung auch nahezu undenkbar. In diesem Zusammenhang sei insbesondere die sogenannte "Charta des Kindes" erwähnt, die am 20.11.1959 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen beschlossen wurde.[1] Dort heißt es im Grundsatz Nr.2:
"Das Kind genießt den besonderen Schutz, ihm werden Gelegenheiten und Erleichterungen durch Gesetz und auf andere Weise gegeben, sich gesund und natürlich in Freiheit und Würde körperlich, geistig, moralisch und seelisch zu entwickeln."
Nach alledem umfaßt der Begriff der "Minderjahrigen" in § 78 Abs.1 JWG auch ausländische Minderjährige, die in deutschen Einrichtungen betreut werden oder Unterkunft erhalten.
Ob ein in der Bundesrepublik lebender Ausländer als minderjahrig oder volljährig anzusehen ist, bestimmt sich nach dem Recht seines Heimatstaates.[2] Dabei ist zu beachten, daß gemäß Art.7 Abs.2 EGBGB eine nach dem Recht des Heimatstaates bereits erworbene Volljährigkeit durch den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nicht verlorengeht, es sei denn, die vom Heimatstaat vorgenommene Regelung des Volljährigkeitsalters verstieße gegen den ordre public der Bundesrepublik (Art.30 EGBGB).

---

1) Abgedruckt in Zbl. 1960 S.50
2) Denecke in RGRK § 2 Anm.2; vgl. auch Riedel § 62 Anm.3, § 55 Vorbem.9.

Soweit der nach dem Recht seines Heimatstaates volljährige, aber noch nicht 21 Jahre alte Ausländer nicht mehr als Minderjähriger i.S. des JWG anzusehen ist, wird er von der nach dem derzeitigen Wortlaut des § 78 JWG nur " Minderjährige " schützenden Heimaufsicht nicht erfaßt. Aus den gleichen Gründen, die für eine Miterfassung der nach deutschem Recht für volljährig erklärten Personen unter 21 Jahren angeführt wurden[1], erfordert es der Zweck der Heimaufsicht, auch die noch nicht 21 Jahre alten Ausländer ohne Rücksicht auf ihre nach Heimatrecht erworbene Volljährigkeit zu schützen.
Auch aus diesem Grunde empfiehlt es sich, den Begriff der " Minderjährigen " in § 78 JWG durch denjenigen der " Personen unter 21 Jahren " zu ersetzen.

c) " DDR" - Flüchtlinge

Hinsichtlich der aus der " DDR " in die Bundesrepublik Deutschland geflüchteten Personen ergibt sich wie im Falle der Heimbetreuung bzw. - unterbringung von Ausländern[2] für § 78 JWG daraus ein Problem, daß nach dem Recht der " DDR " die Volljährigkeit bereits mit der Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt.[3]

In entsprechender Anwendung des Art. 7 Abs. 2 EGBGB[4] sind Personen, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres aus der " DDR " flüchten, auch hinsichtlich ihrer Volljährigkeit nach den in der " DDR " geltenden Gesetzen zu beurteilen, es sei denn, daß diese Gesetze gegen den ordre public der Bundesrepublik verstoßen (Art.30 EGBGB). Nach einheitlicher Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik kann in der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre kein solcher Verstoß gesehen werden.[5] Demgemäß gelten " DDR "- Flüchtlinge, die

1) Vgl. oben S. 27/28.
2) Das Bundesverfassungsgericht sieht die "DDR" nicht als Ausland an, vgl. BVerfG in JZ 1960 S. 632.
3) Gesetz über die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters vom 17. 5. 1950 (GBl.DDR S. 437)
4) Vgl. Palandt Bem. 14 vor Art. 7 EGBGB.
5) Vgl. LG Berlin in JR 1950 S.728; OLG Düsseldorf in EJF 1951 S. 31; LG Hannover in NJW 1951 S. 199.

"DDR"-Flüchtlinge, die nach Vollendung des 18.Lebensjahres in die Bundesrepublik Deutschland fliehen, auch hier als volljährig.[1] Sie sind somit keine "Minderjährigen" im Sinne des § 78 JWG.[2]

Dieses Ergebnis erscheint vom Standpunkt eines umfassenden Jugendschutzes unbefriedigend. Wie schon oben ausgeführt[3], kann es im Rahmen des Jugendschutzes nicht auf das rechtliche Kriterium der Volljährigkeit, sondern allein auf das Lebensalter der zu schutzenden Person ankommen. Auch zur Vermeidung dieses für junge "DDR"-Flüchtlinge nachteiligen Ergebnisses sollte daher in § 78 JWG an Stelle des Wortes "Minderjahrige" der Begriff "Personen unter 21 Jahren" verwandt werden.[4]

d) Gemischte Nutzung

Nimmt eine Einrichtung außer Minderjährigen auch Erwachsene auf, so stellt sich die Frage, ob bei einer solchen gemischten Nutzung die Heimaufsicht nach § 78 JWG entfällt.

---

1) BVerfG in NJW 1956 S.985; Dölle in StAZ 1950 S. 179 ff. (180); Keidel § 56 Anm.1b; Neuhaus in DRZ 1950 S.401 (402); Schumacher in NJW 1951 S.169 ff. (171). Vgl. auch Beitzke in Festschrift für Böhmer (1954) S.125 ff (138). A.A. noch OLG Hamm in einer inzwischen überholten Entscheidung in Zbl. 1952 S.41; Hillenkamp in Zbl. 1951 S.213; Raape S.179/180 Wengler in NJW 1951 S.49 ff. (53).
2) Jans-Happe § 78 Anm.4, § 1 Anm.1B; Krug § 1 Anm.2; Riedel Einl. E 33, § 78 Anm.2.
3) Vgl. oben S.28.
4) In Berlin bestimmen die noch zu §§ 29 JWG, 41 AGRJWG erlassenen "Richtlinien für das Anstaltswesen" vom 29.10.1958 (abgedruckt im HbdgJR Gr.13 S.321) unter Ziff.12, daß volljährige Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Minderjährigen gleichgestellt seien. Ausgenommen sollen nur diejenigen Personen sein, die von einem Gericht für volljährig erklärt worden sind .

Nach § 78 Abs.1 S.1 JWG unterliegt eine Einrichtung dann der Aufsicht des Landesjugendamtes, wenn in ihr "Minderjahrige ... betreut werden oder Unterkunft erhalten". Da es nicht heißt: " n u r Minderjährige ... betreut werden ...", schließt eine gleichzeitige Betreuung oder Beherbergung Erwachsener nach dem Wortlaut des Gesetzes die Anwendung der Heimaufsichtsbestimmungen nicht aus.
Ob diese wortnahe Auslegung richtig ist, soll im folgenden annand der Entstehungsgeschichte und des Sinns und Zwecks der Heimaufsichtsregelung des § 78 JWG untersucht werden:
Nach § 76 des Entwurfs[1] sollten nur solche Einrichtungen der landesjugendamtlichen Aufsicht unterliegen, in denen ü b e r w i e g e n d Minderjährige betreut werden oder Unterkunft erhalten.
Diese Einschränkung der Aufsichtsbefugnisse des Landesjugendamtes bei gemischter Nutzung der Einrichtungen wurde später auf Grund eines entsprechenden Vorschlags des Fachausschusses für Jugendfragen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge gestrichen.[2] Obwohl sich demgegenüber die Fachkommission des AFET für die Belassung des Wortes "überwiegend" ausgesprochen hatte[3], blieb es bei dieser Streichung. Damit hat der Gesetzgeber eindeutig zu erkennen gegeben, daß er ohne Rücksicht auf das zahlenmäßige Verhältnis von Minderjährigen und Erwachsenen auch Einrichtungen mit gemischter Nutzung der Heimaufsicht unterstellen will.

---

1) BTDrs. Nr. 2226 v. 14.11.1960
2) Stellungnahme in NDV 1961 S. 105 ff. (116)
3) AFET-Mitglieder-Rundbrief 1961 Nr.1 S.5

Im übrigen weisen Jans und Happe mit Recht darauf hin, daß gerade bei der gleichzeitigen Betreuung oder Beherbergung von Erwachsenen und Minderjährigen für die letzteren besondere Gefahren entstehen können.[1] Daher erfordert auch der mit § 78 verfolgte Schutzzweck eine Erfassung der Einrichtungen mit gemischter Nutzung.
Die Aufsicht des § 78 JWG betrifft deshalb auch solche Einrichtungen, die überwiegend Erwachsene aufnehmen. Obwohl es in § 78 Abs.1 JWG heißt: "... in denen Minderjährige ... betreut werden...", wird man der Ansicht Riedels folgen können, daß vorübergehend auch die Anwesenheit eines e i n z e l n e n Minderjährigen für die Anwendbarkeit der Heimaufsichtsvorschriften genuge.[2] Im Interesse eines bestmöglichen Schutzes der außerhalb ihrer Familien lebenden Minderjahrigen erscheint eine insoweit großzügige Auslegung des Gesetzes zweckmäßig und vertretbar.[3]

Grundsätzlich unterliegen also auch diejenigen Einrichtungen, die gleichzeitig Erwachsene und Minderjährige aufnehmen, der Heimaufsicht.
In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob dies auch für die sogenannten " F a m i l i e n h e i m e " zu gelten hat. Unter Familienheimen werden Einrichtungen verstanden, die ganzen Familien Unterkunft oder Betreuung gewähren, wie z.B. Familienferienheime. Während des Aufenthalts in einem solchen Heim bleibt die Betreuung der mitgebrachten Kinder Sache der Eltern. Da § 78 JWG nur den Schutz der a u ß e r h a l b ihrer Familien in Heimen lebenden Minderjahrigen bezweckt, unterliegen Familienheime grundsätzlich nicht der Heimaufsicht.
Es fragt sich, ob dies auch für den Fall zu gelten hat, daß in solchen Heimen zur Entlastung der dort eben-

1) Jans-Happe § 78 Anm. 1 B
2) Riedel § 78 Anm.2
3) Vgl. Happe, Heimaufsicht, S.39 und Jans in Zbl. 1962 S.125, die ebenfalls eine weite Interpretation des § 78 Abs.1 befürworten.

falls untergebrachten Eltern die Kinder für einige Stunden am Tage hortmäßig betreut werden. Hier wird man darauf abstellen müssen, ob die Eltern auch während dieser besonderen Betreuung der Kinder eine unmittelbare Aufsichtsmöglichkeit behalten.[1]
Das für Familienheime Ausgeführte gilt entsprechend auch für Mütterheime[2] und Frauenabteilungen von Strafanstalten.[3] Die dort mituntergebrachten Kleinstkinder werden in diesen Einrichtungen durch ihre sorgeberechtigten Mütter betreut, so daß auch hier grundsätzlich kein Raum für die Heimaufsicht nach § 78 JWG ist.

4. Dauernde Aufnahme

Das JWG verwendet den Begriff "dauernd" u.a. auch in § 27 Abs.1. Da es dort heißt: "dauernd oder nur für einen Teil des Tages, jedoch regelmäßig", kann mit "dauernder" Pflege in § 27 JWG nur eine Pflege bei Tag u n d Nacht gemeint sein, wobei allerdings im Schrifttum darüber gestritten wird, ob der Begriff "dauernd" nicht außerdem erfordert, daß diese ganztägige Pflege sich über eine längere Zeit hin erstrecken muß.[4]
Da der Gesetzgeber die Begriffe "dauernd ... ganztägig" und "dauernd ... für einen Teil des Tages" in § 78 Abs.1 nebeneinanderstellt, kann hier der Begriff "dauernd" im Gegensatz zu § 27 JWG nicht grundsätzlich eine ganztägige Aufnahme voraussetzen. Vielmehr ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Worte "dauernd" und "zeitweise", daß der Gesetzgeber in § 78 Abs.1 JWG mit "dauernd" einen längeren Zeitraum meint, dessen Ende von vornherein nicht abzusehen ist.[5]

---

1) So auch Jans-Happe § 78 Anm. 3 A.
2) Zur Frage der Erfassung der Krankenhäuser und Kinderkliniken s.u.S.43
3) Über Jugendstrafanstalten s.u.S.68ff.
4) So Gräber 1954 § 19 Anm.3,4; Friedeberg-Polligkeit § 19 Anm.4,5; Potrykus § 19 Anm.5; Riedel § 27 Anm.5; a.A. Muthesius § 19 Anm.4.
5) Vgl. NDV 1962 S. 71 ff. (72).

Es bleibt letztlich der Landesgesetzgebung überlassen, die Grenze zwischen einer dauernden und einer zeitweisen Aufnahme i.S. des § 78 Abs.1 JWG enger zu ziehen. Dabei ist zu beachten, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauch "dauernd" mehr bedeutet als einen nicht genau absehbaren Zeitraum von einigen Tagen.[1)]

5. Zeitweise, jedoch regelmäßige Aufnahme

Von den Einrichtungen, die lediglich z e i t w e i s e Minderjährige aufnehmen, unterliegen nur diejenigen der Heimaufsicht, in denen die Minderjährigen r e g e l m ä ß i g betreut werden oder Unterkunft erhalten.

Unter zeitweiser Aufnahme kann bereits eine solche von nur einem Tag verstanden werden.[2)] Der Begriff "zeitweise" erhält deshalb durch den Zusatz "jedoch regelmäßig" die erforderliche Einschränkung.[3)] "Regelmäßig" bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch soviel wie "laufend wiederkehrend". Gelegentliche Unterbrechungen der Betreuung des Minderjährigen. z.B. während der Ferien oder einer bestimmten Jahreszeit machen deshalb die Betreuung noch nicht zu einer unregelmäßigen.[4)] So gibt z.B. auch eine Krankenschwester oder Arbeiterin, die wochenweise Nachtschicht hat und ihr Kind während dieser Wochen jeweils für die Nacht einem Heim anvertraut, ihr Kind regelmäßig für einen Teil des Tages in Pflege.[5)]

Der Wortlaut des § 78 Abs.1 JWG läßt nicht klar erkennen, ob sich das Erfordernis der Regelmäßigkeit auf die Aufnahme des einzelnen Minderjährigen oder auf die Einrichtung selbst bezieht. Es stellt sich

1) Vgl. NDV aaO.
2) NDV 1962 S. 72
3) Jans-Happe § 78 Anm. 6 A
4) Jans-Happe § 78 Anm. 6 B
5) Riedel § 27 Anm.5

deshalb die Frage, ob das Gesetz verlangt, daß bestimmte Minderjährige regelmäßig Aufnahme finden, oder ob es genügt, wenn die Einrichtung regelmäßig einen unregelmäßig wechselnden Kreis von Minderjährigen betreut oder beherbergt.
Die Formulierung des Gesetzes: "in denen Minderjährige ... zeitweise, jedoch regelmäßig betreut werden ..." spricht dafür, daß der e i n z e l n e Minderjährige regelmäßig betreut werden muß.
Dagegen ergibt sich aus der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zu § 76 Abs.1, daß sich das Wort "regelmäßig" auf die Einrichtung und nicht auf den einzelnen Minderjährigen beziehen soll. Dort heißt es nämlich: "Absatz 1 unterstellt alle Heime, in denen regelmäßig Minderjährige betreut werden ... der gesetzlichen Heimaufsicht."[1)]
Ob die in der Regierungsbegründung zum Ausdruck kommende Auffassung die richtige ist, soll anhand der Entstehungsgeschichte und des Sinns und Zwecks des § 78 JWG untersucht werden.
Bei der Regelung der Anstaltspflege durch die §§ 19, 29 RJWG war noch der einzelne Minderjährige Objekt der landesjugendamtlichen Aufsicht. Wenn § 19 RJWG von regelmäßiger Pflege sprach, so mußte diese deshalb in Bezug auf den einzelnen Minderjährigen gegeben sein. Da die Aufsicht des § 78 JWG sich im Gegensatz zu den §§ 19, 29 RJWG nicht auf den einzelnen Minderjährigen, sondern auf die dort umschriebenen Einrichtungen bezieht, liegt der Schluß nahe, daß sich hier der Begriff "regelmäßig" auch nur auf die Einrichtung beziehen könne.
Dieser u.a. auch von Jans und Happe [2)] gezogene Schluß erscheint jedoch bei näherer Betrachtung als nicht zwingend. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber in § 78 JWG eine institutionelle Aufsicht geschaffen hat, ergibt sich nämlich nicht ohne weiteres, daß

1) S. BTDrs Nr. 2226 v. 14.11.1960
2) Jans-Happe § 78 Anm. 6 B; ähnlich auch NDV 1962 S. 71 ff. (72).

jedes in § 78 JWG verwandte Wort auf die Institution und nicht auf die aufgenommene Person bezogen sein müßte. Es ist durchaus möglich, den Kreis der zu erfassenden Einrichtungen durch eine Umschreibung ihres Benutzerkreises abzugrenzen und dabei auf die Regelmäßigkeit abzustellen, mit der bestimmte Minderjährige aufgenommen werden.

Jans und Happe[1] führen als zweites Argument für die der Regierungsbegründung entsprechende Ansicht an, daß der Gesetzgeber einen möglichst weiten Kreis von Einrichtungen und möglichen erzieherischen Gefährdungen habe erfassen wollen. In der Tat würde ein Abstellen auf die regelmäßige Aufnahme bestimmter Minderjähriger dazu führen, daß Einrichtungen mit fluktuierendem Benutzerkreis aus dem Bereich der Heimaufsicht genommen würden, obwohl in diesen Einrichtungen den Minderjährigen die gleichen Gefahren drohen können wie in den übrigen Institutionen.

Der umfassende Charakter des dem Staat obliegenden Jugendschutzes[2] erfordert es, im Zweifel bei der Auslegung der Schutzbestimmungen diejenige Interpretation zu wählen, die dem Schutzbedürfnis der Minderjährigen am meisten gerecht wird.
Da bei einer der Regierungsbegründung entsprechenden Auslegung ein umfassenderer Jugendschutz garantiert wird als bei der mehr vom Wortlaut des § 78 JWG ausgehenden Interpretation, ist der Auffassung der Bundesregierung der Vorzug zu geben.
Unter die Heimaufsicht fallen demnach alle Einrichtungen, die regelmäßig Minderjährige aufnehmen. Es spielt dabei keine Rolle, ob der Kreis der aufgenommenen Minderjährigen unregelmäßig wechselt oder nicht.[3]

---

1) Jans-Happe aaO.
2) Vgl. Kalb in RdJ 1962 S. 81 ff. (83).
3) So auch Carspecken S.89; NDV aaO.; a.A. Krug in ZfSH 1963 S. 10.

6. Betreuung

Vor Einführung des § 78 JWG kannte das JWG (RJWG) den Begriff der "Betreuung" ebensowenig wie das Sozialhilferecht. Bei der Regelung der Anstaltspflege in § 29 RJWG verwandte der Gesetzgeber den Ausdruck "in Pflege nehmen". In § 103 Abs.5 BSHG werden als Einrichtungszwecke nur "Pflege", "Behandlung", sonstige Maßnahmen nach dem BSHG und "Erziehung" genannt.
Die Klärung des Begriffs der Betreuung kann deshalb nur anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs sowie des Sinns und Zwecks des JWG, insbesondere des § 78 JWG, erfolgen.
Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist unter Betreuung zum einen eine gewisse P f l e g e in Form tatsächlichen Versorgens und Beschützens zu verstehen.[1)]
Zum anderen wird aus dem Wesen des JWG als eines die Jugenderziehung betreffenden Gesetzes (§ 1 JWG) im Schrifttum z.T. die Ansicht hergeleitet, daß auch die Betreuung i.S. des § 78 JWG eine z u m i n d e s t t e i l w e i s e e r z i e h e r i s c h e sein müsse.[2)] Dabei gehen die Meinungen noch darüber auseinander, ob die gewährte Betreuung ü b e r w i e g e n d erzieherisch sein muß[3)] oder ob es genügt, wenn eine gewisse erzieherische Betreuung nebenbei erfolgt.[4)]

Im Gegensatz dazu vertreten Jans und Happe die Auffassung, daß die Betreuung i.S. des § 78 JWG nicht unbedingt eine erzienerische sein müsse; es genüge, daß überhaupt eine irgendwie geartete Betreuung erfolge.[5)] Jans und Happe begründen ihre weite Auslegung des Begriffs der Betreuung damit, daß statt ihrer auch die reine Unterkunftsgewährung in einer Einrich-

1) Jans-Happe § 78 Anm. 5 B
2) NDV 1962 S. 71 ff. (72)
3) So Riedel § 78 Anm.2; für das alte Recht des § 29 RJWG vgl. Carspecken in UJ 1960 S.17 ff. (23).
4) NDV aaO.
5) Jans-Happe § 78 Anm.5 B

tung genüge, um die Aufsicht nach § 78 JWG auszulösen.
Dieser Schluß erscheint jedoch aus folgendem Grunde bedenklich:
Betreuung und Unterkunftsgewährung sind in § 78 JWG nicht als Synonyme für eine und dieselbe Tätigkeit gebraucht sondern nebeneinandergestellt. Im Hinblick auf die Möglichkeit landesrechtlicher Differenzierungen zwischen Einrichtungen, in denen Minderjahrige betreut werden, und solchen, die lediglich Unterkunft gewähren, müssen beide Begriffe unabhängig voneinander verstanden und ausgelegt werden.
Gegen die von Jans und Happe vertretene Auffassung ernebt sich weiterhin das Bedenken, ob es übernaupt eine völlig von erzieherischen Anliegen freie Betreuung von Minderjahrigen geben kann. Becker[1] weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß z.B. schon bei der arztlichen Betreuung eines Säuglings auch erzieherische Anliegen bestehen. Das gleiche gilt - wenn auch in wechselndem Umfange - für jede sonstige Betreuung eines Kindes. Hier ergeben sich aus dem ständigen Umfang mit dem Minderjährigen gewisse erzieherische Aufgaben, ohne deren Bewältigung die hauptsächlich bezweckte spezielle Betreuung erschwert oder gar vereitelt würde. Aus dieser engen Verknüpfung von Erziehung und sonstiger Betreuung eines Minderjahrigen ist zu folgern, daß eine völlig von erzieherischen Belangen freie Betreuung kaum denkbar erscheint.

Es bleibt somit lediglich zu prüfen, ob für § 78 JWG zu verlangen ist, daß die Betreuung v o r w i e g e n d e r z i e h e r i s c h e Z w e c k e verfolgen muß,[2] oder ob es genügt, wenn n e b e n b e i erzieherische Funktionen erfüllt werden.[3] Diese Frage soll im folgenden vom Sinn und Zweck des Gesetzes her

1) Becker in RdJ 1961 S. 163 ff. (165)
2) So wohl Riedel § 78 Anm.2
3) So NDV 1962 S. 72

beantwortet werden.
Die Heimaufsicht wurde, wie bereits oben näher ausgeführt[1], geschaffen, um das Wohl der dauernd oder zeitweise außerhalb ihrer Familien in öffentlichen oder privaten Einrichtungen lebenden Minderjährigen sicherzustellen. Auch § 78 JWG ist im Rahmen des in § 1 Abs.1 JWG festgelegten allgemeinen Zwecks des JWG, der Erziehung des Kindes zu leiblicher, seelischer und gesellschaftlicher Tüchtigkeit, zu verstehen. Zweck des § 78 JWG ist es daher vor allem, die in öffentlichen oder privaten Einrichtungen Minderjährigen gewährte speziell e r z i e h e r i s c h e Betreuung einer Kontrolle zu unterwerfen.
Da mit § 78 JWG eine möglichst umfassende Regelung der Heimaufsicht angestrebt wurde,[2] muß aber auch jede sonstige Betreuung für den Tatbestand dieser Vorschrift genügen, wenn aus ihr dem Minderjährigen die gleichen Gefahren erwachsen können wie bei einer vorwiegend erzieherischen Betreuung.
Der Sinn der Unterscheidung zwischen Betreuung und bloßer Unterkunftsgewährung liegt doch wohl lediglich darin, daß im Falle einer Betreuung ein intensiveres Verhältnis des Minderjährigen zum Personal der Einrichtung und damit auch eine größere Gefährdung durch ungeeignetes Personal gegeben ist. Diese Gefährdung besteht aber z.B. bei einer ärztlichen Betreuung kaum weniger als bei einer rein erzieherischen. Gerade dort, wo die Betreuung nicht oder nicht schwerpunktmäßig die Erziehung betrifft, kann das Wohl des Minderjährigen besonderen Gefahren ausgesetzt sein.[3]

Aus diesen Gründen muß auch jede nicht vorwiegend erzieherische Betreuung als Betreuung im Sinne des § 78 JWG angesehen werden.

---

1) S. oben S.15.
2) Vgl. Happe, Heimaufsicht, S.39.
3) NDV 1962 S.71 ff. (72)

Um den Bereich der Heimaufsicht nicht ins Uferlose zu erweitern, muß hier jedoch die Einschränkung gemacht werden, daß Betreuungsformen mit nur völlig untergeordnetem erzieherischen Moment durch § 78 JWG nicht erfaßt werden.[1)]

In diesem Zusammenhang ergibt sich insbesondere die Frage der Einbeziehung von Einrichtungen mit

ä r z t l i c h e r B e t r e u u n g.

Hinsichtlich des Pflegekinderschutzes nach dem früheren Recht der §§ 19 ff. RJWG bestand in der Literatur die fast einhellige Auffassung, daß sich die Aufsicht des Landesjugendamtes auch auf Kinderkliniken und Kinderabteilungen von Krankenhäusern zu erstrecken habe.[2)]

Dagegen lehnt heute das Schrifttum überwiegend eine Anwendung des § 78 JWG auf Einrichtungen der Krankenpflege mit der Begründung ab, daß in diesen Institutionen die medizinische Betreuung gegenüber allen pädagogischen Belangen weit überwiege.[3)]

Becker[4)] will dieser Auffassung nicht generell zustimmen, weil medizinische und erzieherische Betreuung nach seiner Ansicht - vor allem bei der Versorgung von Kleinkindern - zu sehr miteinander verknüpft sind.

Seitens des "Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge" wird ebenfalls eine unterschiedslose Einbeziehung oder Nichteinbeziehung der Krankenhäuser nicht für richtig gehalten und eine Differenzierung durch den Landesgesetzgeber empfohlen.[5)]

---

1) Happe, Heimaufsicht, S.40/41

2) OVG Münster in SjE 13, 91; Falkenberg in NBeg. 1956 S.82; Friedeberg-Polligkeit § 29 Anm.2; Gräber (1954) § 29 Anm.4; Muthesius § 29 Anm.2; Potrykus § 29 Anm.2. -A.A. Carspecken in UJ 1960 S.17 ff.(23) unter Hinweis auf den Vorrang der medizinischen Zwecke gegenüber den pädagogischen Anliegen, wodurch die Voraussetzung des "in fremder Pflege sein" entfalle.

3) AFET-Mitglieder-Rundbrief 1961 Nr.1 S.5; Jans-Happe § 78 Anm. 5D; Krug § 78 Anm.2; Riedel § 78 Anm.2.- A.A.Gräber 2.Aufl. § 78 Anm.4.

4) Becker in RdJ 1961 S.163 ff. (164/165)

5) NDV 1962 S.72

Auch Jans und Happe räumen ein, daß es Grenzfälle geben könne, in denen ein Krankenhaus auch erhebliche erzieherische Aufgaben erfüllen müsse. Als Beispiel nennen sie Kinderkrankenhäuser mit langfristigen Betreuungsaufgaben, wie sie bei spezieller Behandlung von Tuberkulose, Epilepsie und Kinderlähmung gegeben sind.[1)]

Wie oben bereits ausgeführt wurde[2)], darf eine Beaufsichtigung nach § 78 JWG nicht schon daran scheitern, daß die erzieherischen Ziele der Einrichtung nur untergeordneter Nebenzweck sind.

Wo also wie in den von Jans und Happe genannten Fällen langwieriger Krankenhausaufenthalte erhebliche erzieherische Anliegen mitverfolgt werden, muß das betreffende Spezialkrankenhaus bzw. seine Kinderabteilung auf Grund dieser erzieherischen Anliegen auch der Aufsicht des Landesjugendamtes nach § 78 JWG unterliegen.

Dagegen liegt im Falle einer gewöhnlichen Kinderklinik oder Kinderabteilung eines Krankenhauses, in der sich die Kinder in der Regel nur tage- oder wochenweise aufhalten, das erzieherische Moment der Betreuung so sehr am Rande, daß es hier der pädagogischen Zwecken dienenden Aufsicht nach § 78 JWG nicht bedarf.

Das gleiche gilt für die sogenannten "Erziehungsberatungsstellen", in denen Verhaltensauffälligkeiten und Erziehungsschwierigkeiten diagnostiziert, in ihren Ursachen geklärt und Wege zur Behebung aufgezeigt werden. Auch in diesen Einrichtungen kommt der erzieherischen Betreuung gegenüber den genannten Hauptanliegen nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Es sollte entsprechend der zitierten Auffassung des "Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge"[3)] seitens der Landesgesetzgebung für die Erfassung der Einrich-

1) Happe aaO. S.42; Jans-Happe § 78 Anm. 5 D a.
2) S. oben S.42.
3) Vgl. oben S.43

tungen mit ärztlicher Betreuung eine differenzierte Regelung getroffen werden. Nur Spezialkrankenhäuser oder Spezialabteilungen, in denen eine langwierige Behandlung durchgeführt wird, sollten der Heimaufsicht unterliegen.

Krug[1] sieht bei einer Beaufsichtigung von Krankenhäusern nach § 78 JWG ein Problem in der dadurch entstehenden D o p p e l a u f s i c h t von Landesjugendamt und Gesundheitsamt. Demgegenüber weist Becker[2] zu Recht darauf hin, daß die Möglichkeit der Koordinierung der Aufsichten des Gesundheitsamts und des Landesjugendamts besteht. Eine solche Koordinierung ist nicht nur als möglich sondern auch als notwendig anzusehen, da die Aufsicht des Gesundheitsamts das Anliegen des Landesjugendamts, die Überwachung des Kindeswohls in erzienerischer Hinsicht, nur am Rande berührt.[3]

Beide Aufsichten schließen sich somit nicht aus, sondern haben im Verhältnis von Haupt- und Nebenaufsicht nebeneinander jeweils ihre eigene Berechtigung.

Auch bei Einrichtungen mit überwiegend b e r u f l i c h e r B e t r e u u n g stellt sich die Frage der Anwendung des § 78 JWG.
Hier muß zunächst eine Einschränkung dahingehend gemacht werden, daß nicht jeder Betrieb, der minderjährige Arbeitnehmer beschäftigt, in den Anwendungsbereich des § 78 JWG fällt, weil hier die erzieherischen Belange neben denen der Berufsausübung völlig in den Hintergrund treten. Außerdem werden die Belange der Minderjährigen in diesem Bereich bereits durch die Bestimmungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 9.8.1960[4] weitgehend gewahrt.
Entsprechendes hat für Lehrwerkstätten und ähnliche Ausbildungseinrichtungen zu gelten, in denen das

1) Krug § 78 Anm.2
2) Becker in RdJ 1961 S.165
3) Vgl. Carspecken in UJ 1960 S.23.
4) BGBl. 1960 Teil I S.665

Moment der Berufsausbildung so sehr überwiegt, daß die pädagogische Heimaufsicht des § 78 JWG dort ebenfalls fehl am Platze wäre.[1)]

Ähnlich wie bei den Einrichtungen mit ärztlicher Betreuung verschiebt sich auch hier die Schwerpunktlage bei Betreuungsverhältnissen von längerer Dauer zugunsten der erzieherischen Anliegen. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen die berufliche Betreuung vorwiegend in einer Unterkunftsgewährung besteht, wie bei Lehrlingsheimen, Jungarbeiterwohnheimen und ähnlichen Einrichtungen.[2)] Diese Institutionen sollen die Minderjährigen an Stelle des Elternhauses "beheimaten", d.h. ihnen Geborgenheit, Sicherheit und eine familiengemäße erzieherische Betreuung gewähren.[3)] Deshalb müssen Einrichtungen dieser Art mit Rücksicht auf die lange Dauer und die damit verbundene erzieherische Bedeutung der dort gewährten Betreuung trotz ihrer vorrangig beruflichen Anliegen der Heimaufsicht unterliegen.

Auch hier bleibt es dem Landesgesetzgeber überlassen, die Abgrenzung zwischen den zu beaufsichtigenden und den nicht zu beaufsichtigenden Einrichtungen vorzunehmen. Bei einer solchen Differenzierung empfiehlt es sich, darauf abzustellen, ob die beruflichen Zwecken dienenden Einrichtungen den Minderjährigen a u c h a u ß e r h a l b i h r e r A r b e i t s z e i t Unterkunft oder Betreuung gewähren, denn nur in diesem Falle kommt den Einrichtungen der beruflichen Betreuung eine Ersatzfunktion für die familiäre Erziehung zu.

Eine weitere Schwierigkeit im Zusammenhang mit dem Begriff der "Betreuung" ist die Abgrenzung von "Betreuung" und bloßer "Freizeitgestaltung", die nach § 78 Abs.1 S.2 von der Heimaufsicht nicht erfaßt

1) Jans-Happe § 78 Anm. 5 D a
2) Jans-Happe aaO.; Krug § 78 Anm.2; Riedel § 78 Anm.2
3) Vgl. Carspecken aaO. S.18/19

wird.[1] Da das Freistellen der Einrichtungen mit Jugendfreizeitgestaltung eine Ausnahme darstellt, muß in Zweifelsfällen Betreuung angenommen und somit die Beaufsichtigung nach § 78 JWG bejaht werden.

Um die aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs der "Betreuung" zu vermeiden, schlägt Becker[2] vor, stattdessen die Worte "Erziehung und Pflege" zu verwenden.[3] Becker begründet seinen Vorschlag damit, daß diese Begriffe dem Sprachgebrauch des RJWG entsprächen.

Im Hinblick darauf, daß auch der zusammen mit § 78 JWG neugeschaffene § 79 JWG in Absatz 2 Satz 2 von der "Eignung einer Einrichtung zur Pflege und Erziehung" spricht, erscheint dieser Vorschlag sinnvoll und sollte deshalb bei einer künftigen Novellierung Beachtung finden.

7. Unterkunftsgewährung

Mit "Unterkunft" meint das Gesetz in § 78 JWG eine Obdach- oder Übernachtungsmöglichkeit, deren Gewährung auch frei von erzieherischen Zielen erfolgen kann.[4] Unterkunft ist dabei nicht notwendig mit "Unterbringung"[5] (Daueraufenthalt) gleichzusetzen, da auch eine zeitweise regelmäßige Unterkunftsgewährung für einen Teil des Tages ausreicht, um die betreffenden Einrichtungen der Heimaufsicht zu unterwerfen.[6] Der Gesetzgeber hat auch hier gemäß seinem Bestreben, einen möglichst umfassenden Schutz zu schaffen, einen sehr weiten Begriff verwandt, der für die Landesgesetzgebung und die Richtlinien der Landesjugendämter einen großen Spielraum läßt.[7]

1) Darauf weist Falkenberg in NBeg.1961 S.161 hin.
2) Becker aaO. S.165
3) Ebenso die Fachkommission des AFET im AFET-Mitglieder-Rundbrief 1961 Nr.1 S.5
4) Jans-Happe § 78 Anm.5 C; NDV 1962 S.72
5) Vgl. § 71 Abs.1 JWG.
6) Jans-Happe aaO.
7) Riedel § 78 Anm.2

Aufgabe der landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen muß es u.a. sein, die Grenzen zwischen aufsichtsunterworfener und aufsichtsfreier Unterkunftsgewährung dort zu ziehen, wo es der Sinn und Zweck des § 78 JWG erfordert.
So ist es z.B. sicher nicht Zweck des § 78 JWG gewesen, u.a. auch jedes Hotel zu erfassen, in dem teilweise Minderjährige Unterkunft erhalten.[1] Dagegen müssen ausgesprochene Jugendhotels ebenso wie Jugendherbergen und Zeltlager als Einrichtungen i.S. des § 78 Abs.1 S.1 JWG angesehen werden, weil sich hier echte Aufgaben für eine pädagogisch geführte Heimaufsicht ergeben.[2]

Dem Wortlaut des Gesetzes nach würden auch Sporteinrichtungen, Theater und Kinos unter § 78 Abs.1 S.1 fallen, da auch in diesen Einrichtungen Minderjährigen zeitweise für einen Teil des Tages regelmäßig Unterkunft gewährt wird. Soweit diese Einrichtungen ausdrücklich der Jugend gewidmet sind, werden sie bereits als Jugendbildungs- bzw. Jugendfreizeitstätten durch § 78 Abs.1 S.2 aus dem Bereich der Heimaufsicht genommen. Da der Gesetzgeber mit dieser Ausnahmeregelung zu erkennen gegeben hat, daß die Heimaufsicht sich nicht auf Einrichtungen der bloßen Freizeitgestaltung erstrecken soll, müssen auch diejenigen Sporteinrichtungen, Kinos und Theater von der Heimaufsicht freigestellt sein, die der Allgemeinheit und nicht nur den Jugendlichen offenstehen.[3] Im übrigen würden die Bestimmungen der Absätze 3 bis 6 des § 78 JWG auf solche Einrichtungen kaum passen, woraus ebenfalls zu ersehen ist, daß der Gesetzgeber mit § 78 JWG keine Kontrolle dieser Institutionen durch das Landesjugendamt einführen wollte. Hinsichtlich der Sporteinrichtungen würde eine Aufsicht bereits

1) Happe, Heimaufsicht, S.42; Jans-Happe § 78 Anm.5 D a.
2) Vgl. Falkenberg in NBeg. 1961 S.161; Happe aaO. S.43.
3) So auch NDV 1962 S.72.

an ihrer praktisch nicht zu bewältigenden Zahl scheitern.
Auch die dem Wortlaut nach unter § 78 JWG fallenden Gaststätten und Spielhallen mit jugendlichem Publikum können mit Rücksicht auf den Sinn und Zweck des § 78 JWG nicht der Heimaufsicht unterliegen. Alle diese Einrichtungen sollen ebensowenig wie Theater, Kinos und Sporteinrichtungen zeitweise die Unterbringung innerhalb der Familie ersetzen. Die Minderjährigen verbringen dort lediglich einen Teil ihrer Freizeit, während der sie dem Einfluß ihrer Eltern ohnehin weitgehend entzogen sind. Auch würden hier ebenfalls die Vorschriften der Absätze 3 bis 6 des § 78 JWG nicht passen. Im übrigen unterliegen Gaststätten, Spielhallen, Variété-, Kabarett- und Revueveranstaltungen sowie Lichtspieltheater bereits den Bestimmungen des "Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit", wodurch schon eine weitgehende staatliche Kontrolle dieser Einrichtungen mit dem Ziele des Jugendschutzes gewährleistet ist.[1)]

8. Die gesetzlichen Ausnahmen in § 78 Abs.1 S.2 JWG

Das Gesetz stellt in § 78 Abs.1 S.2 Jugendbildungs-, Jugendfreizeitstätten, Studentenwohnheime und die [illegible] der landesrechtlichen Schulaufsicht unterstehenden Schülerwohnheime von der Heimaufsicht frei.

a) Jugendbildungs- und Jugendfreizeitstätten

Jugendbildungsstätten, wie Jugendtheater, Jugendbüchereien, Bastel- und Werkräume, und Jugendfreizeitstätten, wie die sogenannten "Heime der offenen Tür", unterliegen somit nicht der Heimaufsicht nach § 78 JWG.
Gegen die Freistellung dieser Einrichtungen der

1) Vgl. §§ 2, 5, 6, 7 des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit i.d.F. vom 27.6.1957 - BGBl. I S. 1058.

Jugendpflege von der Heimaufsicht wurden während der Beratung des Gesetzes verschiedentlich Bedenken geltend gemacht.

Becker[1] vertrat die Auffassung, daß auch diese Einrichtungen dringend der staatlichen Aufsicht bedürften. Nach seiner Ansicht kann allein auf diese Weise sichergestellt werden, daß nur geeignete, erzieherisch befähigte Personen in solchen Einrichtungen wirken. Hinsichtlich der Jugendfreizeitstätten sprach sich auch der Fachausschuß für Jugendfragen des "Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge" für die Anwendung der Heimaufsichtsbestimmungen aus.[2]

In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf schlug der Bundesrat vor, dem Landesrecht eine Erstreckung der Heimaufsicht auf Jugendbildungs- und Jugendfreizeitstätten vorzubehalten.[3]

Die Bundesregierung lehnte den Vorschlag des Bundesrates mit der Begründung ab, diese Einrichtungen sollten nicht der Heimaufsicht unterliegen, weil ihre Aufgaben weder in der regelmäßigen Betreuung einzelner Minderjähriger noch in der regelmäßigen Bereitstellung von Unterkünften liege.[4]

Diese von der Bundesregierung seinerzeit für die Freistellung der Jugendbildungs- und Jugendfreizeitstätten gegebene Begründung erscheint aus folgenden Gründen verfehlt:

Erstens kommt es im Rahmen des § 78 Abs.1 S.1, wie oben in Übereinstimmung mit der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs festgestellt wurde[5], nicht darauf an, ob der e i n z e l n e Minderjährige regelmäßig Aufnahme findet. Vielmehr kann eine regelmäßige Betreuung oder Unterkunftsgewährung i.S. des § 78 auch dann vorliegen, wenn der Kreis der von einer

1) Becker in RdJ 1961 S.163 ff. (164)
2) NDV 1961 S. 105 ff. (116)
3) BTDrs. Nr. 2226/1960 S. 36 ff. (41)
4) BTDrs. Nr. 2226/1960 S. 43 ff. (46)
5) Vgl. oben S.39.

Einrichtung aufgenommenen Minderjährigen ständig wechselt.
Zweitens werden in § 78 Abs.1 S.2 die Jugendbildungs- und Jugendfreizeitstätten von der Regelung des § 78 Abs.1 S.1 ausgenommen, was bedeutet, daß sie unter die Begriffsbestimmung des § 78 Abs.1 S.1 fallen und nur aus besonderen Gründen ausnahmsweise von der Heimaufsicht freigestellt werden.
Der Grund für die Regelung des § 78 Abs.1 S.2 kann daher entgegen der während der Beratung des Gesetzes von der Bundesregierung vertretenen Auffassung nicht darin liegen, daß die dort genannten Einrichtungen nicht die in § 78 Abs.1 S.1 vorausgesetzten Merkmale aufwiesen.
Die Freistellung der Jugendbildungs- und Jugendfreizeitstätten von der Heimaufsicht liegt vielmehr darin begründet, daß in diesen Einrichtungen in aller Regel nur eine sowohl zeitlich als auch in ihrer Intensität beschränkte Betreuung stattfindet. Diese Betreuung bedeutet deshalb regelmäßig keinen Ersatz für die Pflege und Erziehung des Minderjährigen innerhalb der Familie, sondern gewährt ihm eine zusätzliche Förderung während der Stunden, die er in der betreffenden Einrichtung verbringt. Der Minderjährige bleibt während seines Verweilens in diesen Einrichtungen weitgehend im Bereich der Aufsicht der Eltern. Denn diese werden ihn normalerweise über seine Beschäftigung während seiner Freizeit befragen und ihm den Besuch solcher Einrichtungen untersagen, in denen nach ihrem Urteil das Wohl des Minderjährigen gefährdet werden könnte. Da die Heimaufsicht aber nur den Schutz der außerhalb des Aufsichtsbereichs ihrer Eltern untergebrachten Minderjährigen bezweckt, ist es somit sinnvoll, die Einrichtungen der Jugendbildung und Jugendfreizeit grundsätzlich nicht der Heimaufsicht zu unterstellen.

Fraglich erscheint, ob dies auch für Jugendherbergen, Zeltlager und ähnliche Einrichtungen zu gelten hat, die zwar im weiten Sinne als Jugendfreizeitstätten

anzusehen sind, in denen sich die Minderjährigen aber außerhalb des Aufsichtsbereichs ihrer Eltern teilweise tage- oder wochenlang aufhalten.
Für diese Einrichtungen treffen die oben dargelegten Gründe für die Freistellung von der Heimaufsicht nicht zu. Nach dem Sinn und Zweck des § 78 Abs.1 S.2 sind daher Jugendherbergen und ähnliche Einrichtungen, in denen regelmäßig Minderjahrigen in ihrer Freizeit für längere Zeit Unterkunft oder Betreuung gewährt wird, nicht unter die Jugendfreizeitstätten im Sinne dieser Ausnahmeregelung zu fassen. Damit bleibt es für sie bei der Regelung des § 78 Abs.1 S.1, wonach sie der Heimaufsicht des Landesjugendamts unterliegen.[1)]

b) Studentenwohnheime

Das Gesetz stellt die Studentenwohnheime in § 78 Abs.1 S.2 von der Heimaufsicht frei. In der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs wird dies damit begründet, daß die Betreuung und Förderung der studentischen Jugend in den Ländern seit Jahren nicht durch die Jugendbehörden, sondern überwiegend durch die jeweils zuständige Kultusverwaltung erfolge.[2)]
Dementsprechend sieht Krug[3)] den Grund für die Ausklammerung der Studentenwohnheime aus dem Bereich der Heimaufsicht darin, daß die Betreuung der in Wohnheimen lebenden Studenten Aufgabe der für die betreffende Hochschule zuständigen Kultusverwaltung sei.
Diese Begründung berücksichtigt jedoch nicht, daß die Studentenwohnheime in der Regel keine Einrichtung der Hochschule sind, sondern von den rechtlich selbständigen "Studentenwerken"[4)] oder von Privatpersonen

1) Für eine Erfassung der Jugendherbergen und Zeltlager auch Carspecken S.89; Falkenberg in NBeg. 1961 S.161; Happe, Heimaufsicht, S.42/43.- A.A. Schmidle-Klein S.40.
2) Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs in BTDrs Nr. 2226/1960 S.15.
3) Krug § 78 Anm.3
4) Vgl. § 1 des Hess.Gesetzes über die Studentenwerke bei den wissenschaftlichen Hochschulen des Landes

bzw. Vereinigungen unterhalten werden.
Die Studentenwohnheime liegen deshalb grundsätzlich außerhalb des Kompetenzbereichs der Kultusverwaltungen. Diese haben allenfalls die Möglichkeit, mit der Vergabe von Zuschüssen an das Studentenwerk oder an den sonstigen Träger Auflagen zu verbinden und so auf den Heimbetrieb mittelbar Einfluß zu nehmen.
Gerade weil die bisherigen Möglichkeiten staatlicher Beaufsichtigung gering waren, hat das Gesetz es in § 78 Abs.8 S.2 JWG den Ländern vorbehalten, die Studentenwohnheime einer Aufsicht zu unterstellen. Von diesem Vorbehalt hat bisher nur Bremen Gebrauch gemacht, indem es durch § 28 Abs.2 seines AGJWG i.d.F. vom 1.7.1962 - GBl. S. 165 - die Studentenwohnheime, soweit Minderjährige darin wohnen, der Aufsicht des Landesjugendamts unterstellt. Aus dieser Zurückhaltung der Länder hinsichtlich des Einbeziehens der Studentenwohnheime in den Bereich der Heimaufsicht ist zu erkennen, daß allgemein das praktische Bedürfnis für eine solche Beaufsichtigung für gering erachtet wird. In der Tat erscheint es kaum erforderlich, die Studentenwohnheime der Aufsicht nach § 78 JWG zu unterstellen, weil Studenten in aller Regel bei Beginn ihres Studiums bereits mindestens 18 Jahre alt und auf Grund ihres Bildungsgrades weitgehend selbst in der Lage sind, Gefahren für ihr leibliches, geistiges und seelisches Wohl zu erkennen und abzuwehren.

c) Schülerwohnheime

Während Studentenwohnheime grundsätzlich von der Heimaufsicht freigestellt sind, entfällt die Heimaufsicht für Schülerwohnheime nach § 78 Abs.1 S.2 nur insoweit, als sie landesgesetzlich der Schulaufsicht

---

Hessen vom 21.3.1962 - GVBl. S.165 -, wonach die Studentenwerke bei den wissenschaftl.Hochschulen des Landes rechtsfähige Anstalten des öffentl.Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung sind.

unterliegen.[1]
Als Schülerwohnheime im Sinne dieser Vorschrift kommen einmal solche in Betracht, die als Bestandteile einer Schule anzusehen sind (unselbständige Schülerwohnheime), wie z.B. die Wohneinrichtungen der staatlichen Aufbaugymnasien in Rheinland-Pfalz, der niedersächsischen staatlichen Heimschulen und der Tagesheimschulen des Landes Hessen.
Was diese Art der Schülerwohnheime staatlicher oder privater Schulen (Internate) anbetrifft, so bestehen insoweit gegen die Regelung des § 78 Abs.1 S.2 keine Bedenken.[2] Hier genügt die Beaufsichtigung des Wohnheims im Rahmen der Schulaufsicht, weil Lehrerschaft und Heimleitung entweder weitgehend identisch sind oder der Heimleiter doch zumindest dem Leiter der Schule verantwortlich ist.[3] Im übrigen könnte eine zusätzliche Beaufsichtigung durch das Landesjugendamt wegen der inneren Verflechtung von Schul- und Heimbetrieb bei Meinungsverschiedenheiten zwischen beiden Aufsichtsstellen in der Praxis leicht zu Unzuträglichkeiten führen.

Die Vorschrift des § 78 Abs.1 S.2 erfaßt weiterhin Schülerwohnheime, die nicht Bestandteil einer bestimmten Schuleinrichtung sind (selbständige Schülerwohnheime).[4]

---

1) Vgl. z.B. für Bayern Art. 27, 28 des Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (EUG) vom 9.3.1960 - GVBl. S.19 -.
2) A.A. bezüglich §§ 19, 29 RJWG Carspecken in UJ 1960 S.24, der die Pflegekinderaufsicht als einen "unentbehrlichen, die Schule ergänzenden Partner" betrachtet. Vgl. aber die Berliner Richtlinien für das Anstaltswesen vom 29.10.1958 - abgedruckt im HbdgJR, Gruppe 13 S.321 ff. -, deren Nr. V 42 lautet: "Die Anstaltsaufsicht über Schülerinternate, die eng mit einem Schulbetrieb verbunden sind, obliegt dem Senator für Volksbildung, sofern er die Aufsicht insoweit übernimmt und durchführt.
3) Vgl. Anhang II der Dienstanweisung für die Direktoren und Leiter an den höheren Schulen des Landes Hessen v. 11.9.1951 - Amtsbl.S.358 -, abgedruckt in Schulrecht V B II S.5.
4) Vgl. z.B. Art.27 u. 28 des bayer.Ges.über das Erziehungs-u.Unterrichtswesen (EUG) v.9.3.1960 - GVBl.S.19) durch die die Schulaufsicht über selbständige Schülerheime geregelt wird.

Bei dieser Art Schülerwohnheime fehlt es an der personellen und organisatorischen Verflechtung zwischen dem Wohnheim und der Schule, die von den im Wohnheim lebenden Schülern besucht wird. Das Interesse der Schulaufsichtsbehörde am Betrieb eines solchen Heimes und ihre Einwirkungsmöglichkeiten sind aus diesem Grunde geringer als im Falle der in eine Schule eingegliederten Heime. Da Schul- und Heimaufsicht nicht ineinandergreifen, bestehen hier auch weniger Bedenken gegen eine zusätzliche Beaufsichtigung durch das Landesjugendamt. Die Möglichkeit, daß sich aus einer solchen Doppelaufsicht praktische Schwierigkeiten ergeben könnten, ist wesentlich geringer als im Falle der unselbständigen Einrichtungen.
Im Interesse einer bestmöglichen Gewährleistung des Wohls der in solchen Wohnheimen lebenden Schüler erscheint es deshalb empfehlenswert, diese Heime auch dann der Heimaufsicht zu unterstellen, wenn sie landesrechtlich der Schulaufsicht unterliegen.
Für den Fall einer Neufassung des § 78 JWG empfiehlt es sich deshalb, in § 78 Abs.1 S.2 JWG nur die u n s e l b s t ä n d i g e n Schülerwohnheime, soweit sie landesrechtlich der Schulaufsicht unterstellt sind, von der Heimaufsicht freizustellen.

Die einzelnen Bundesländer haben von der Möglichkeit, Schülerwohnheime der Schulaufsicht zu unterstellen, in unterschiedlichem Umfang Gebrauch gemacht und so den Kreis der unter die Heimaufsicht fallenden Schülerwohnheime verschieden begrenzt. Es soll deshalb im folgenden ein Überblick über die in den Ländern zur Zeit bestehenden Regelungen der Schulaufsicht über Schülerwohnheime gegeben werden:

In Baden-Württemberg sind durch die §§ 13, 18 und 69 ff. des Gesetzes zur Vereinheitlichung und Ordnung des Schulwesens (SchVOG) vom 5.5.1964 - GBl. S. 235, SaBl. S. 753 - die staatlichen "Aufbaugymnasien mit Heimen" sowie die staatlichen und privaten Heimsonder-

schulen, das sind Schulen, deren besondere Aufgabe eine Heimunterbringung verlangt (§ 4 Abs.9 SchVOG), der Schulaufsicht unterstellt. Die Wohneinrichtungen dieser Schulen unterliegen daher nach § 78 Abs.1 S.2 JWG nicht der Heimaufsicht. Dagegen fallen mangels bestehender Schulaufsicht die sonstigen Schülerwohnheime, insbesondere alle selbständigen Heime, in den Bereich der Heimaufsicht des Landesjugendamtes.

Das bayerische Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (EUG) vom 9.3.1960 (GVBl. S. 19, SaBl. S. 422) unterstellt in Art. 29 das gesamte Schul- und Bildungswesen der Aufsicht des Staates. Wie die Art. 12 und 14 des EUG zeigen, erfaßt diese Aufsicht auch sämtliche Heime, die Bestandteile öffentlicher oder privater Schulen sind. Die selbständigen Schülerwohnheime werden durch die Art. 27 und 28 EUG ebenfalls der Schulaufsicht unterstellt. Das EUG läßt daher für eine Beaufsichtigung von Schülerwohnheimen nach § 78 JWG keinen Raum.

In Berlin obliegt laut Nr. 42 der Richtlinien für das Anstaltswesen vom 29. 10. 1958[1)] die Anstaltsaufsicht über Schülerinternate, die eng mit einem Schulbetrieb verbunden sind, dem Senator für Volksbildung, sofern er die Aufsicht insoweit übernimmt und durchführt. Im übrigen unterliegen Schülerwohnheime nach Nr. 38 dieser Richtlinien der Aufsicht des Landesjugendamtes.

In Rheinland-Pfalz sind durch § 26 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung des JWG vom 8.3.1963 - GVBl. S. 84 - die mit staatlichen Schulen (ausgenommen Sonderschulen) verbundenen staatlichen Schülerwohnheime der Schulaufsicht unterstellt und somit nach § 78 Abs. 1 S. 2 der Heimaufsicht entzogen. Die selbständigen staatlichen Schülerwohnheime sowie alle privaten Schülerwohnheime unterliegen dagegen dort nach wie vor der Heimaufsicht gemäß § 78 Abs. 1 JWG.

Schleswig-Holstein hat durch § 36 Abs.2 des Gesetzes über die Unterhaltung und Verwaltung der öffentlichen

1) Abgedruckt im HbdgJR, Gruppe 13, S. 321 ff.

Schulen i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 8.12.1965 (Amtsblatt S. 394) bestimmt, daß die Schulaufsicht auch die Aufsicht über Schülerwohnheime umfaßt, die vom Kultusminister im Einvernehmen mit dem zuständigen Fachminister als mit der Schule verbunden anerkannt sind. Solange diese Anerkennung im Einzelfall nicht erfolgt ist, unterliegt das betreffende Schülerwohnheim demgemäß der Heimaufsicht nach § 78 Abs.1 JWG. Hat dagegen der dem Landesjugendamt übergeordnete Fachminister ein Heim als mit einer Schule verbunden anerkannt, so tritt die Heimaufsicht nach § 78 Abs.1 S.2 zugunsten der Schulaufsicht zurück.
Die Länder Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Saarland haben bisher noch keine gesetzliche Regelung über die Ausdehnung der Schulaufsicht auf Schülerwohnheime getroffen.

Auch in Niedersachsen sind die Schülerwohnheime bis jetzt noch nicht der Schulaufsicht unterstellt worden. Im Gegenteil bestimmt § 16 des niedersächsischen Privatschulgesetzes vom 12.7.1957 (SaBl. S.1071), daß sich die Schulaufsicht auch dann nicht auf Schülerwohnheime erstreckt, wenn diese mit einer Privatschule in unmittelbarer örtlicher Verbindung stehen.

In den Ländern Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Saarland fallen daher bis jetzt alle Schülerwohnheime in den Bereich der Heimaufsicht.

9. Schule und Heimaufsicht

Dem Wortlaut des § 78 Abs.1 nach würden auch die Schulen als "Einrichtungen, die Minderjährigen regelmäßig für einen Teil des Tages Betreuung gewähren", der Heimaufsicht unterliegen. Nach § 2 Abs.1 JWG sind aber die Jugendwohlfahrtsbehörden nur insoweit zur öffentlichen Jugendhilfe berufen, als nicht gesetzlich die Zuständigkeit anderer öffentlicher Körperschaften oder Einrichtungen, insbesondere der Schule, gegeben ist. Demgemäß ist es bereits seit Inkrafttreten des RJWG allgemeine Meinung, daß die Jugendwohlfahrtsgesetzgebung nur den Jugendschutz außerhalb der Schule betrifft. Deshalb müssen die Schulen als

außerhalb des Bereichs der Heimaufsicht liegende Einrichtungen betrachtet werden.[1] Dies gilt auch für die in § 2 Abs.1 JWG nicht erwähnten Privatschulen, da auch sie der staatlichen Schulaufsicht unterliegen und sich in ihrem Aufgabenbereich von dem der öffentlichen Schulen nicht unterscheiden.
Der Wille des Gesetzgebers, durch das JWG nur die außerschulische Erziehung zu regeln, ergibt sich für den Bereich der Heimaufsicht außerdem aus § 78 Abs.1 S.2 JWG. Dort sind sogar Schülerwohnheime, soweit sie landesgesetzlich der Schulaufsicht unterstehen, von der Heimaufsicht ausgenommen worden. Daraus ist zu folgern, daß erst recht die Schulen, in denen sich Minderjährige in der Regel nur für Stunden aufhalten, um dann wieder in ihr Elternhaus zurückzukehren, von der Heimaufsicht nicht betroffen werden sollen.[2]

10. Keine Ausklammerung der Einrichtungen der Fürsorgeerziehung und der Freiwilligen Erziehungshilfe

Auch die Einrichtungen der Fürsorgeerziehung (FE) und der Freiwilligen Erziehungshilfe(FEH) müßten nach dem Wortlaut des § 78 Abs.1 S.1 JWG der Heimaufsicht unterliegen, da in innen Minderjährige dauernd erzieherisch betreut werden. Trotzdem wird in der Literatur über die Frage der Einbeziehung der FE- und FEH-Einrichtungen in den Bereich der Heimaufsicht gestritten.

Haarmann[3] verneint die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Heimaufsicht auf diese Einrichtungen aus folgenden 3 Gründen:
Erstens ergebe sich die Nichtanwendbarkeit des § 78 JWG auf die genannten Einrichtungen aus dem Sinn und Zweck der Heimaufsicht. Zweitens stünde der Charakter der FE und der FEH wegen seiner Verschiedenheit von dem durch die Heimaufsicht bezweckten Schutz einer

1) NDV 1962 S. 71 ff.(72); Riedel in RdJ 1964 S. 130
2) Zur Frage der Heimaufsicht über Schülerwohnheime vgl. oben S. 53 ff.
3) Haarmann in Zbl. 1962 S. 8 ff.(16)

Anwendung des § 78 entgegen. Drittens ergebe sich die Unanwendbarkeit der Heimaufsichtsvorschriften bereits aus dem Gesetz selbst, da in § 20 JWG im Katalog der Aufgaben des Landesjugendamts die Ausführung der FE und FEH und die Heimaufsicht nach § 78 JWG n e b e n e i n a n d e r aufgeführt seien.[1)]

Gegen diese Thesen Haarmanns hat sich insbesondere Jans[2)] mit folgenden Argumenten gewandt:
Nach Jans erfordert es der mit § 78 JWG bezweckte Schutz der in Heimen untergebrachten Minderjährigen, daß diese Bestimmung auch auf die Heime der FE und FEH angewandt wird, weil gerade in diesen Einrichtungen eine besonders wichtige und schwierige Erziehungsaufgabe erfüllt werden müsse.[3)]
Die Begründung Haarmanns, daß die Verschiedenheit des Charakters der FE und FEH einerseits und der Heimaufsicht andererseits die Anwendung des § 78 verhindere, führt Jans auf eine Verwechslung der Aufsichten nach § 78 und 79 JWG zurück. Da die Heimaufsicht die institutionellen Voraussetzungen der Erziehung und Betreuung in den ihr unterliegenden Einrichtungen sicherstellen soll, entspricht sie nach der Auffassung Jans' dem Wesen j e d e r Erziehung, also auch der FE und FEH.
Das dritte Argument Haarmanns, wonach die getrennte Aufführung der Aufgaben nach §§ 78, 79 und der Aufgaben im Rahmen der Ausführung von FE und FEH in § 20 JWG für eine Unvereinbarkeit beider Aufgaben spreche, wird von Jans ebenfalls als nicht überzeugend und unverständlich abgelehnt.
Jans weist im übrigen darauf hin, daß der Gesetzgeber die Erziehungseinrichtungen der FE und FEH in § 78 Abs.1 S.2 JWG hätte ausdrücklich ausnehmen müssen, wenn er sie nicht von der Heimaufsicht erfaßt haben wolle, so wie er es bei den Jugendbildungs- und Jugendfreizeitstätten sowie den Schülerwohnheimen getan

1) Vgl. § 20 Abs.1 Nr.6 und 8 JWG.
2) Jans in Zbl. 1962 S. 121 ff.
3) Jans aaO. S.124; zustimmend Happe in Zbl. 1962 S.248 ff. (250).

habe.[1]

Im Ergebnis will Jans deshalb die Einrichtungen der FE und FEH der Heimaufsicht nach § 78 JWG[2] unterstellen.

Gegen die Auffassung Jans' wendet sich Pant[3] unter Berufung auf § 69 Abs.3 JWG mit folgenden Argumenten:

Pant vertritt die Ansicht, daß § 69 Abs.3 JWG, wonach die FE und FEH "unter Aufsicht des Landesjugendamtes" durchgeführt werden, gegenüber § 78 JWG eine speziellere Regelung darstelle. Er weist darauf hin, daß § 69 Abs.3 JWG nach der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs an die Stelle des 2. Halbsatzes des § 62 RJWG treten sollte.[4] Daraus, daß § 62 RJWG nach allgemeiner Ansicht[5] auch eine Aufsicht des Landesjugendamtes über die FE-Einrichtungen als solche betraf, folgert Pant, daß Entsprechendes auch für den nach dem Willen des Gesetzgebers an seine Stelle getretenen § 69 Abs.3 JWG gelten müsse. Nach Pant ist demgemäß in § 69 Abs.3 eine für die Einrichtungen der FE und FEH s p e z i e l l e r e Regelung der institutionellen Aufsicht getroffen worden, die eine Anwendung des § 78 JWG in diesem Bereich ausschließt.

Pant untermauert seine Ansicht außerdem mit folgender Überlegung: Wenn die Erziehungsheime unter § 78 Abs.1 JWG fielen, so würde zwangsläufig auch § 79 Abs.1 JWG zum Zuge kommen, soweit die Zöglinge noch nicht das 16.Lebensjahr vollendet haben. Es würden also die Bestimmungen des Pflegekinderschutzes entsprechende Anwendung finden, obwohl das Gesetz Minderjährige, die sich in FE oder FEH befinden, durch § 27 Abs.2 Nr.6 JWG ausdrücklich von der Pflegekinderaufsicht freigestellt hat.[6]

Pant beruft sich schließlich auch auf den Sinn und

---

1) Jans aaO.; zustimmend Happe aaO. S.251.
2) Nicht aber der Aufsicht nach § 79 JWG.
3) Pant in Zbl. 1962 S.195 ff.
4) Pant aaO. S.196 unter Bezugnahme auf BTDrs.Nr.2226/1960 S.13 ff.
5) Vgl. oben S.13
6) Vgl. Buchhierl in RdJ 1962 S.166 ff. (171).

Zweck der Einführung des § 78 JWG. Seiner Ansicht nach sollte durch die Einführung der Heimaufsicht "in erster Linie der Schutz der Minderjährigen, die sich in privaten Kinderheimen befinden, verstärkt werden."[1] Es habe kein Bedürfnis zu einer Verbesserung des Schutzes der in Erziehungsheimen untergebrachten Minderjährigen bestanden, da die seitherigen gesetzlichen Vorschriften in diesem Bereich bereits ausreichende Einwirkungsmöglichkeiten des Landesjugendamtes gewährleistet hätten. So habe das Landesjugendamt als für die Belegung der Erziehungsheime zuständige Behörde auch ohne § 78 JWG nach wie vor genügend Möglichkeiten, Einfluß auf die Erziehungseinrichtungen der FE und FEH auszuüben.

Dieser Auffassung Pants hat Happe[2] mit folgenden Argumenten widersprochen:
Nach § 69 Abs.3 S.3 erstrecke sich die Aufsicht des § 69 Abs.3 darauf, daß das leibliche, geistige und seelische Wohl d e s Minderjährigen gewährleistet sei. Es werde hier also auf das Wohl des e i n z e l n e n Minderjährigen abgestellt, während es in § 78 JWG darum gehe, daß "in den Einrichtungen das leibliche, geistige und seelische Wohl d e r Minderjährigen" allgemein gewährleistet sei. Es sei zwar richtig, daß die Aufsicht nach § 69 Abs.3 JWG für den Bereich der FE gleichbedeutend mit der bisherigen "öffentlichen Aufsicht" nach § 62 RJWG sei. Pant behaupte jedoch zu Unrecht, die Aufsicht nach § 62 habe u.a. auch eine unmittelbare institutionelle Aufsicht sein sollen. Weder aus § 62 noch aus § 71 RJWG könne man etwas anderes entnehmen, als daß sich diese Bestimmungen - wie der gesamte Abschnitt VI des RJWG - auf den e i n z e l n e n Minderjährigen bezögen. Durch § 69 Abs.3 JWG werde deshalb ebensowenig eine institutionelle Heimaufsicht statuiert wie durch den früheren § 62 RJWG.[3] Gegenüber der Ansicht Pants,

1) Pant aaO. S.197
2) Happe in Zbl. 1962 S.248 ff.; vgl. auch Happe, Heimaufsicht, S.19/20.
3) Happe aaO. S.249.

daß die Erfassung der Einrichtungen der FE und FEH nicht vom Sinn und Zweck der Heimaufsicht nach § 78 JWG gedeckt werde, verweist Happe auf die von ihm als zutreffend bezeichneten Argumente Jans', der auf Grund der besonders verantwortungsreichen Erziehungsaufgaben dieser Einrichtungen eine institutionelle Heimaufsicht mit der Möglichkeit der Betriebsuntersagung für notwendig erachtet.[1)]

Happe widerspricht in diesem Zusammenhang auch dem Argument Pants, das Landesjugendamt habe als für die Belegung der Erziehungsheime zuständige Stelle auch ohne § 78 JWG genügend Möglichkeiten, auf ordnungsgemäße Zustände in den Heimen hinzuwirken. Er weist darauf hin, daß Erziehungsheime häufig von mehreren Stellen aus belegt werden. Das Landesjugendamt, in dessen Bereich ein von ihm für ungeeignet angesehenes Heim liegt, könne ohne die Heimaufsicht nicht verhindern, daß ein anderes Landesjugendamt oder Jugendamt dieses Heim belege.[2)]

Happe beruft sich schließlich auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu Abschnitt VII JWG, nach der die Heimaufsicht des § 78 JWG[3)] neben der "mittelbaren Heimaufsicht" nach §§ 69 Abs.3 und 79 JWG[4)] bestehen soll.[5)]

Happe fordert deshalb, indem er im übrigen auf die von Jans[6)] vorgebrachten Argumente Bezug nimmt, ein Nebeneinander von Heimaufsicht und Aufsicht nach § 69 Abs.3 JWG.

Im folgenden sollen die für und gegen das Nebeneinander von Heimaufsicht und Aufsicht nach § 69 Abs.3 JWG aufgeführten Argumente gegeneinander abgewogen werden:

Zu den f ü r das Nebeneinander beider Aufsichten gegebenen Begründungen ist folgendes zu sagen:

Das Argument Happes und Jans', der Heimaufsicht komme

---

1) Vgl. Jans in Zbl. 1962 S.121 ff. (124).
2) Happe aaO. S.250
3) § 76 des Entwurfs
4) § 76a des Entwurfs
5) Happe aaO. S.251
6) Vgl. Jans in Zbl. 1962 S.121 ff.

wegen der besonders schwierigen Erziehungsaufgaben, die in den Erziehungsheimen zu bewältigen seien, gerade dort eine besondere Bedeutung zu, erscheint ohne weiteres einleuchtend. Den hohen erzieherischen Anforderungen muß eine bestmögliche Überwachung und Gestaltung des Erziehungsmilieus gegenüberstehen, was im Wege einer zusätzlichen Heimaufsicht nach § 78 JWG erreicht werden kann.
Das Argument Happes, die Aufsicht nach § 69 Abs.3 JWG sei deshalb nicht ausreichend, weil sie im Gegensatz zu § 78 JWG nur das Wohl des e i n z e l n e n Minderjährigen betreffe, bedarf indessen einer näheren Überprüfung.
Es stellt sich die Frage, ob den verschieden lautenden Formulierungen "Wohl d e s Minderjährigen" in § 69 Abs.3 und "Wohl d e r Minderjährigen" in § 78 Abs.2 wirklich auch eine sachliche Verschiedenheit zugrundeliegt.
Objekt der FE und der FEH kann nur der einzelne Minderjährige, die einzelne Persönlichkeit sein. Dementsprechend muß sich letztlich auch die Beaufsichtigung der erzieherischen Betreuung auf die Erziehung des einzelnen Minderjährigen beziehen, gleichgültig ob sie das Erziehungsheim als solches oder den Zögling selbst unmittelbar zum Gegenstand hat.
Eine institutionelle Heimaufsicht, die speziell für die Heime der FE und FEH geschaffen würde, müßte also stets das Wohl des einzelnen Minderjährigen betreffen. Das Aufsichtsorgan hätte demgemäß nur zu prüfen, ob das Wohl jedes einzelnen der untergebrachten Minderjährigen in dem betreffenden Heim gewährleistet ist. Je nach den persönlichen Eigenschaften, insbesondere der Anfälligkeit der jeweiligen Zöglinge, wäre die Frage, ob eine Gefährdung ihres Wohls vorliegt, bei gleichen institutionellen Gegebenheiten u.U. verschieden zu beantworten. Es läßt sich z.B. der Fall denken, daß ein Heim, das wegen seiner guten personellen Besetzung und Sachausstattung grundsätzlich den Anforderungen der FE und FEH genügt, für einen bestimmten Jugendlichen mit besonderen Schwierigkeiten dennoch ungeeignet ist.

Während die FE und die FEH sich also mit dem einzelnen Minderjährigen als Einzelpersönlichkeit befassen, nehmen die Einrichtungen der Betreuung und Unterkunftsgewährung im Sinne des § 78 JWG zum größten Teil einen laufend wechselnden Kreis von Minderjährigen auf und gewähren diesen Minderjährigen als Gesamtheit Unterkunft oder Betreuung, ohne daß hierbei die Einzelperson in besonderem Maße Gegenstand der Betreuungsaufgaben ist. Demgemäß bezweckt die Aufsicht über die Einrichtungen im Sinne des § 78 JWG auch nur die Gewährleistung des Wohls der Minderjährigen im allgemeinen. Es soll sichergestellt werden, daß die betreffende Einrichtung g e n e r e l l zur Aufnahme von Minderjährigen geeignet ist, insbesondere die dazu erforderlichen räumlichen und personellen Voraussetzungen bietet. Ob ein einzelner Minderjähriger, der auf Grund besonderer persönlicher Eigenschaften in einer für den Durchschnitt der Minderjährigen geeigneten Einrichtung nicht die erforderlichen Voraussetzungen für sein Wohlergehen findet, fällt dabei nicht ins Gewicht.[1)]

Demgegenüber stellt die Aufsicht nach § 69 Abs.3 JWG nicht auf die generelle Eignung, sondern auf das Wohlergehen der einzelnen gerade untergebrachten Minderjährigen ab.

Es liegt also eine echte sachliche Verschiedenheit bezüglich des Aufsichtsobjekts zwischen beiden Aufsichten vor.

Beide Aufsichten können sich somit ergänzen und zusammen ein System bilden, durch welches das leibliche, geistige und seelische Wohl der in FE oder FEH befindlichen Minderjährigen weitgehend sichergestellt würde.

Zugunsten eines Nebeneinander von Heimaufsicht und Aufsicht nach § 69 Abs.3 werden schließlich noch zwei formale Gründe angeführt.

Es wird zunächst die Auffassung vertreten, daß der

1) Vgl. Krug § 3 Anm.7

Gesetzgeber die Einrichtungen der FE und FEH in § 78 Abs.1 S.2 ausdrücklich hätte ausnehmen müssen, wenn er sie nicht von der umfassenden Regelung des § 78 Abs.1 S.1 miterfaßt haben wollte. Dem ist entgegenzuhalten, daß sich die Nichtanwendbarkeit einer Vorschrift in einem bestimmten Bereich außer aus dem Gesetzeswortlaut auch aus der Systematik des Gesetzes, insbesondere durch das Vorliegen einer Sonderregelung ergeben kann. Es kann diesem Argument daher nur ein geringes Gewicht beigemessen werden.
Weiterhin berufen sich die Befürworter eines Nebeneinander beider Aufsichten auf die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, in der es heißt, daß die Heimaufsicht n e b e n die Aufsicht nach § 69 Abs.3 (früher § 62 RJWG) und die in § 79 übernommene Pflegekinderaufsicht treten soll.[1] Die amtliche Begründung besagt jedoch nach richtiger Ansicht nur, daß zu den im Gesamtbereich der Anstaltsaufsicht bisher vorhandenen Aufsichten nach §§ 19 ff. und 62 ff. RJWG ein drittes Institut staatlicher Beaufsichtigung hinzutreten soll. Über die Frage der Anwendbarkeit der Aufsichten nach §§ 78 und 79 JWG auf Einrichtungen der FE und FEH ist damit nichts gesagt. Aus der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf läßt sich daher insoweit zur Frage des Nebeneinander der Aufsichten nach § 69 Abs.3 und § 78 JWG nichts herleiten.

Zu den Argumenten g e g e n das Nebeneinander beider Aufsichten läßt sich folgendes sagen:
Der von Haarmann und Pant vertretenen Ansicht[2], eine Heimaufsicht über die Erziehungseinrichtungen der FE und FEH sei nach dem Sinn und Zweck des § 78 JWG nicht erforderlich und deshalb vom Gesetzgeber nicht gewollt, kann nicht gefolgt werden. Es ist zwar zuzugeben, daß es überwiegend Mißstände in sonstigen Einrichtungen der Minderjährigenbetreuung - besonders in privaten Kinderheimen - waren, die in Fachkreisen den Ruf nach einer institutionellen Heimaufsicht laut wer-

1) Vgl. oben S.62
2) Vgl. oben S.58,61.

den ließen. Der Zweck des § 78 JWG geht jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers über diese besonders dringenden Anliegen hinaus, denn er ist auf die Gewährung eines umfassenden Schutzes für die außerhalb ihrer Familien lebenden Minderjährigen gerichtet.[1] Dieser Zielsetzung entspricht es, auch die Erziehungseinrichtungen der FEH und FE der Heimaufsicht zu unterstellen, zumal in diesen Einrichtungen besonders schwierige Erziehungsaufgaben zu bewältigen sind.[2]

Haarmann beruft sich zur weiteren Untermauerung seiner Ansicht außerdem auf die Wesensverschiedenheit des Schutzzwecks der Heimaufsicht und des Charakters der FE und FEH.[3] Eine Gegenüberstellung dieser beiden Bereiche des Jugendschutzes ergibt folgendes:

Zweck der Heimaufsicht ist es, in möglichst umfassendem Umfang die institutionellen Bedingungen zu schaffen und zu überwachen, die für das leibliche, geistige und seelische Wohl der außerhalb ihrer Familien in öffentlichen oder privaten Einrichtungen sich aufhaltenden Minderjährigen erforderlich sind.

Die Aufgabe der FEH besteht darin, Minderjahrige vor der Gefahr oder den Folgen von Schäden in der leiblichen, geistigen oder seelischen Entwicklung zu schützen (§ 62 JWG).

Die FE soll Minderjährige vor Verwahrlosung bewahren oder die eingetretene Verwahrlosung beseitigen (§ 64 JWG).

Hieraus ergibt sich im Gegensatz zur Auffassung Haarmanns eine weitgehende Kongruenz der mit der Heimaufsicht einerseits und der FEH und FE andererseits verfolgten Zwecke.

Pant führt als weiteres Argument gegen das Nebeneinander der beiden Aufsichten an, daß § 69 Abs.3 an die Stelle des § 62 RJWG getreten sei, der seinerseits bereits eine institutionelle Aufsicht für FE-Anstalten beinhaltet habe .[4] In § 69 Abs.3 sei deshalb

1) Vgl. oben S.15.
2) Vgl. Jans aaO. S.124.
3) Vgl. oben S.58 und die Gegenargumente von Jans S.59.
4) S. oben S.13 und S.60.

bereits eine gegenüber § 78 speziellere Regelung gegeben. Bei dieser Begründung übersieht Pant jedoch, daß § 78 gegenüber der Aufsicht nach § 62 RJWG erhebliche Verbesserungen der Aufsichtsbefugnisse und Eingriffsmöglichkeiten des Landesjugendamts gebracht hat. § 78 JWG ist aus diesem Grunde neben der an die Stelle des § 62 RJWG getretenen Bestimmung des § 69 Abs.3 nicht überflüssig. Die Aufsicht des Landesjugendamts als FE-Behörde kann deshalb auch nicht als eine Spezialregelung gegenüber der Heimaufsicht nach § 78 JWG angesehen werden.
Zur weiteren Begründung Pants, daß bei Anwendung des § 78 auf die Heime der FE und FEH auch § 79 JWG Anwendung finden müßte, was aber durch § 27 Abs.2 Nr.6 JWG ausgeschlossen sei,[1] sind folgende Erwägungen anzustellen:
§ 79 JWG regelt, daß die §§ 28 bis 33 und 35 über den Pflegekinderschutz auf Minderjährige unter 16 Jahren entsprechend anzuwenden sind, die in der Heimaufsicht nach § 78 unterliegenden Einrichtungen betreut oder beherbergt werden. Demgegenüber bestimmt § 27 Abs.2 Nr.6 JWG, daß die sich in FEH oder FE befindenden Minderjährigen keine Pflegekinder i.S. der §§ 28 ff. JWG sind.
Durch § 27 JWG wird also nur die d i r e k t e Anwendung der Pflegekinderschutzbestimmungen auf Minderjährige in FE und FEH ausgeschlossen. Einer die Besonderheiten anstaltlicher Betreuung berücksichtigenden e n t s p r e c h e n d e n Anwendung der §§ 28 ff. im Rahmen des § 79 JWG steht § 27 JWG somit nicht entgegen.
Es bleibt das von Haarmann vorgebrachte formale Argument zu prüfen, wonach die getrennte Anführung der landesjugendamtlichen Aufgaben nach § 78 und § 79 JWG einerseits und der Aufgaben im Rahmen der FE und FEH andererseits in § 20 Abs.1 Nr.6 und 8 JWG gegen ein Nebeneinander beider Aufsichten sprechen soll.[2]

1) Vgl. oben S.60
2) S. oben S.59

Dem Landesjugendamt obliegt außer der Beaufsichtigung nach § 69 Abs.3 JWG die gesamte Ausführung der FEH und FE (§ 20 Abs.1 Nr.6 JWG).[1] Das Landesjugendamt ist insbesondere außer Aufsichtsbehörde auch Belegbehörde. Diese über das reine Aufsichtsanliegen der §§ 78 und 79 hinausgehenden Aufgaben machen es erforderlich, die Pflichten des Landesjugendamts für den Bereich der FE und FEH in § 20 Abs.1 Nr.6 JWG besonders anzuführen. Daraus kann deshalb entgegen der Ansicht Haarmanns nichts für oder gegen das Nebeneinander der Aufsichten nach § 69 Abs.3 und § 78 JWG hergeleitet werden.

Die Überprüfung der für und gegen das Nebeneinanderbestehen beider Aufsichten vorgetragenen Argumente ergibt somit folgendes:
Während die für das Nebeneinander angeführten Gründe im wesentlichen der Nachprüfung standhalten, erweisen sich sämtliche untersuchten Gegengründe als unzutreffend.
Es ist deshalb der Ansicht der Vorzug zu geben, nach der die Einrichtungen der FE und FEH außer der Aufsicht nach § 69 Abs.3 JWG auch der Heimaufsicht nach § 78 JWG unterliegen.

11. Keine Heimaufsicht über Jugendarrest- und Jugendstrafanstalten

Auch Jugendstraf- und Jugendarrestanstalten (§§ 90 Abs.2, 92 JGG) müßten dem Wortlaut des § 78 Abs.1 JWG nach der Heimaufsicht unterliegen, da in ihnen regelmäßig Minderjährige Betreuung und Unterkunft erhalten.
Da diese Einrichtungen jedoch einer speziellen institutionellen Aufsicht durch die Landesjustizverwaltungen unterstellt sind, fragt es sich, ob sie dem Sinn und Zweck des § 78 JWG nach tatsächlich von der Heim-

1) Soweit diese Aufgaben nicht nach § 74 Abs.2 JWG anderen Behörden übertragen worden sind; vgl. für

aufsicht erfaßt werden.
Für den Jugendstrafvollzug gelten grundsätzlich die einheitlich gefaßten Vorschriften der Dienst- und Vollzugsordnungen (DVollzO)[1] der Lander für den Strafvollzug an Volljährigen entsprechend.[2]
Nach Nr.9 DVollzO übt die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung - in Hamburg die Gefängnisbehörde - die Aufsicht über die Vollzugsanstalten des Landes aus. Die meisten Landesjustizverwaltungen haben jedoch in den Einführungsverfügungen zur DVollzO ihre Aufsichtsbefugnisse auf nachgeordnete Stellen übertragen und sich lediglich die "oberste" Aufsicht vorbehalten.[3]
In Hessen z.B. führt der Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht Frankfurt/Main als höhere Vollzugsbehörde die Aufsicht im Zusammenwirken mit dem Hessischen Minister der Justiz als oberster Aufsichtsbehörde.
Nach Nr.10 DVollzO soll die Aufsichtsbehörde jede Anstalt mindestens zweimal jährlich besichtigen; dabei sollen sämtliche Anstaltseinrichtungen wenigstens einmal im Jahr gründlich geprüft werden.
Die Aufsicht erstreckt sich auf den gesamten Vollzug, die Verwaltung der Anstalten und auf ihre Bediensteten (Nr.9 Abs.1 Satz 2 DVollzO). Sie wacht demgemäß auch darüber, ob den Gefangenen die in den Nrn.22 ff. D VollzO vorgesehene ärztliche, seelsorgerische,

---

Hessen die VO über die Zuständigkeit auf den Gebieten der Freiwilligen Erziehungshilfe und der Fürsorgeerziehung vom 15.10.1965 (GVBl. S.232) und bezüglich der übrigen Länder die Zusammenstellung bei Riedel § 69 Anm.2 und § 74 Anm.3.

1) Abgedruckt im TbStr. Für Hessen wurde die DVollzO durch RdErl. des MdI vom 1.12.1961 (JMBl.S.37) zum 1.7.1962 in Kraft gesetzt.
2) Vgl. für Hessen RdErl. des MdI vom 19.6.1962 (JMBl.S.93).
3) Lackner in Dallinger-Lackner § 92 Rdnr.6

psychologische, ausbildungsmäßige, sozialpädagogische und fürsorgerische Betreuung gewährt wird und ob die in den Nrn.30, 31 DVollzO enthaltenen Vorschriften über die persönliche Eignung und Ausbildung der Anstaltsbediensteten eingehalten werden.
Die Aufsichtsbehörde der Landesjustizverwaltung übt also eine umfassende institutionelle Aufsicht über die Jugendstrafanstalten aus. Eine zusätzliche Beaufsichtigung durch das Landesjugendamt im Rahmen der Heimaufsicht wäre daher überflüssig. Es würde dem Sinn und Zweck des § 78 JWG, der auf einen umfassenden Schutz für in Einrichtungen außerhalb ihrer Familien untergebrachte Minderjährige gerichtet ist, widersprechen, wenn die Jugendstrafanstalten der Heimaufsicht unterstellt würden, obwohl sie bereits einer umfassenden institutionellen Staatsaufsicht unterliegen, zumal außerdem eine - wenn auch nur mittelbare- zusätzliche Kontrolle dieser Anstalten durch den zuständigen Jugendrichter als Vollstreckungsleiter (§ 85 Abs.2 JGG) gewährleistet ist.
Die Jugendstrafanstalten sind daher nicht zu den Einrichtungen im Sinne des § 78 Abs.1 zu zählen.[1)]
Dasselbe gilt für die Jugendarrestanstalten und Freizeitarresträume (§ 90 Abs.2 JGG)[2)], da die für die Aufsicht über die Jugendstrafanstalten zuständige Behörde auch die Aufsicht über die Einrichtungen des Jugendarrestvollzugs nach den genannten Vorschriften der DVollzO führt[3)] und auch diese Einrichtungen darüberhinaus einer mittelbaren Kontrolle durch den zuständigen Jugendrichter als Vollzugsleiter (§ 90 Abs.2 S.2 JGG) unterliegen.

---

1) Ebenso Happe, Heimaufsicht, S.41.
2) Vgl. Happe aaO.
3) Lackner aaO. § 90 Rdnr.26. Die von der Bundesregierung gemäß § 115 JGG erlassene Jugendarrestvollzugsordnung vom 12.8.1966 - BGBl. I S.505 - enthält keine besondere Regelung der Aufsicht über die Jugendarrestanstalten.

II. Der Innalt der Aufsicht

Nach § 78 Abs.2 S.1 JWG erstreckt sich die Heimaufsicht darauf, daß in den Einrichtungen das leibliche, geistige und seelische Wohl der Minderjahrigen gewährleistet ist.

1. Das Wesen der Aufsicht

Die oben zitierte Formulierung des Gesetzes zeigt, daß die Heimaufsicht keine bloße Kontrolle sein soll, durch welche die negativen Eigenschaften eines Heimbetriebs aufgedeckt werden sollen.[1] Wie im Falle der mit der Heimaufsicht teilweise eng verknüpften Aufsicht über Minderjahrige unter 16 Jahren in Heimen nach § 79 JWG, für deren Bereich § 79 Abs.1 in Verbindung mit § 31 Abs.2 JWG dem Landesjugendamt ausdrücklich vorschreibt, die zu beaufsichtigenden Einrichtungen zu beraten und zu unterstützen, versteht das Gesetz auch in § 78 JWG unter "Aufsicht" in erster Linie eine positive Hilfe durch Rat und sonstige Unterstützung.[2] Nur in den Fällen, in denen eine Einrichtung die Zusammenarbeit mit dem Landesjugendamt und die Befolgung der geltenden Vorschriften und Richtlinien verweigert, wird sich das Landesjugendamt seiner hoheitlichen Eingriffsmöglichkeiten bedienen, um Maßnahmen gegen die betreffende Einrichtung zu ergreifen.

Dieser grundsätzlichen Charakterisierung der Heimaufsicht als Unterstützung stent auch nicht entgegen, daß § 78 JWG in Abs.5 S.1 die Pflicht, die Einhaltung der Vorschriften der Abs. 3 und 4 (Eignung der Kräfte, Meldepflichten) zu überprüfen, als Teilaufgabe der Heimaufsicht ausdrücklich hervorhebt. Das Gesetz nennt diese Überwachungsaufgaben nicht deshalb besonders, weil sie der wesentlichste Teil der Heimaufsicht wären, sondern weil diese Aufgaben im Gegensatz zu den vom

1) Falkenberg in NBeg. 1961 S.162
2) Becker in RdJ 1961 S.164; Falkenberg aaO.S.163; Krug § 78 Anm.5

Einzelfall abhängigen positiven Hilfen[1] eine generelle Regelung zulassen.

2. Die Aufgabe der Aufsicht

Das Gesetz umschreibt die Aufgabe der Heimaufsicht als Gewährleistung des leiblichen, geistigen und seelischen Wohls der in Einrichtungen lebenden Minderjährigen.
"Gewährleistet sein" bedeutet ebenso wie in § 29 JWG soviel wie "sichergestellt sein". Dementsprechend umschreibt Riedel[2] den Inhalt der Heimaufsicht zutreffend als "Sicherung, daß die Minderjährigen, auf die sich die Heimunterbringung erstreckt, dem Erziehungsziel zugeführt werden".
Es fragt sich, ob der Gesetzgeber durch die Verwendung des Begriffs "gewährleisten" darüberhinaus auch eine Haftung des hinter dem Landesjugendamt stehenden Landes oder kommunalverbandes gegenüber den in Einrichtungen im Sinne des § 78 JWG betreuten Minderjährigen begründen wollte. Diese Frage stellt sich, da unter "Gewährleistung" allgemein die Haftung für Mängel einer Sache oder eines Rechts verstanden wird.[3]

Einen unmittelbaren Haftungsanspruch für den Fall, daß das Wohl eines Minderjährigen in einer Einrichtung nicht gewährleistet ist, kann in § 78 Abs.2 S.1 JWG bereits deshalb nicht gemeint sein, weil das Landesjugendamt das Wohl des Minderjährigen nicht unmittelbar zu gewährleisten hat, sondern nur im Rahmen seiner Aufsicht darüber wachen soll, daß seitens der beaufsichtigten Einrichtung das Wohl des Minderjährigen gewährleistet wird.
Mittelbar wird durch § 78 Abs.2 jedoch dadurch eine Haftung des betreffenden Landes oder Kommunalverbandes begründet, daß diese Bestimmung gegenüber den in den

1) Vgl. NDV 1962 S.72
2) Riedel § 78 Anm.3
3) Vgl. §§ 443, 476 und 2376 BGB.

Einrichtungen lebenden Minderjährigen eine allgemeine Amtspflicht der Sachbearbeiter des Landesjugendamts entstehen läßt, alle erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung des Wohls der Minderjährigen zu ergreifen. Eine schuldhafte Verletzung dieser Amtspflicht führt nämlich gemäß Art.34 GG in Verbindung mit § 839 BGB zur Haftung des hinter dem Landesjugendamt stehenden Landes bzw. Kommunalverbandes.[1)]
Auch strafrechtlich ist die in § 78 Abs.2 umschriebene Aufsichtspflicht von Bedeutung, weil sie für die zuständigen Sachbearbeiter des Landesjugendamts eine besondere gesetzliche Handlungspflicht für den Fall begründet, daß die Verhältnisse einer Einrichtung das Wohl der in ihr untergebrachten Minderjährigen gefährden. Diese Handlungspflicht hat insbesondere Bedeutung für den Bereich des leiblichen Wohls. Kommt ein Sachbearbeiter des Landesjugendamts bei einer Gefährdung des leiblichen Wohls der Minderjährigen durch räumliche Mängel (z.B. Fehlen eines Treppengeländers) seiner Handlungspflicht infolge Fahrlässigkeit nicht nach, so ist er strafrechtlich für die Folgen seines Unterlassens verantwortlich, und zwar bei Todesfolgen gemäß § 222 StGB, bei Verletzungsfolgen nach §§ 230, 232 StGB. Nimmt der Sachbearbeiter in Kenntnis bestehender räumlicher Mängel einen von ihm als möglich erkannten Unfall eines Minderjährigen in Kauf (dolus eventualis), so hat die Bestrafung bei Todesfolge nach § 212 StGB, bei Verletzungsfolgen nach § 340 StGB (Körperverletzung im Amt) zu erfolgen.

Gewährleistet sein soll das "leibliche, geistige und seelische Wohl der Minderjährigen. Diese Formulierung entspricht weitgehend derjenigen des § 1 Abs.1 JWG[2)], wonach jedes deutsche Kind ein Recht auf "Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit" hat, und ist wie jene sehr weit gefaßt.

1) Vgl. zur Amtshaftung auch Happe, Heimaufsicht, S.74/75.
2) Krug § 78 Anm.4

Das Gesetz führt auch an keiner Stelle näher aus, was unter leiblichem, geistigem und seelischem Wohl zu verstehen ist. Eine solche nähere Umschreibung dieser Begriffe wäre auch - abgesehen von einigen Grunderfordernissen des leiblichen Wohls - im Rahmen einer gesetzlichen Regelung kaum möglich, da es sich hier um Elemente der Erziehung handelt, die wegen des höchstpersönlichen Wesens jeder Erziehung eine allgemeine begriffliche Festlegung weitgehend ausschliessen.[1)]
Dies hindert jedoch nicht, den Inhalt dieser Begriffe im Rahmen der vorliegenden Untersuchung klarzustellen und die sich bei ihrer Anwendung ergebenden rechtlichen Probleme aufzuzeigen.

a) Leibliches Wohl

Das leibliche Wohl der in einer Einrichtung lebenden Minderjährigen erfordert außer einer guten Verpflegung geeignete räumliche Verhältnisse.
Das Gesetz überläßt es dem Landesrecht, durch Ausführungsgesetze oder durch Richtlinien der Landesjugendämter im einzelnen zu bestimmen, welche Erfordernisse für die verschiedenen Arten der Einrichtungen an die Wohn- bzw. Aufenthaltsräume der Minderjährigen zu stellen sind.[2)]
Wichtige Voraussetzungen des leiblichen Wohls sind außerdem eine ausreichende ärztliche Betreuung, eine geeignete Tagesordnung und in vielen Fällen eine sportliche Betätigung der Minderjährigen.[3)]
Weitere Grundvoraussetzung des leiblichen Wohlergehens der untergebrachten Minderjährigen ist eine gute Hygiene. Insoweit empfiehlt sich eine Zusammenarbeit des Landesjugendamts mit dem örtlich zuständigen Ge-

1) RJWV aaO.
2) Vgl. z.B. für Nordrhein-Westfalen die Merksätze für den Bau von Kinderheimen vom 18.10.1956 - MBl. NW S.2283.
3) Kiehn in JuWo 1962 S.131 ff. (136)

sundheitsamt[1], dem nach § 3 des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 3.7.1934 (RGBl.I S.531) im Rahmen seiner gesundheitspolizeilichen Pflichtaufgaben u.a. die gesundheitliche Beaufsichtigung der Schulen, Waisenhäuser, Kindergärten und ähnlicher Einrichtungen obliegt.[2]

Das Problem eines Kompetenzkonflikts dieser beiden Aufsichtsstellen entsteht in rechtlicher Hinsicht nicht, da beide Aufsichten einander weder ausschließen noch gegenseitig beschränken.[3] Vielmehr tritt die Heimaufsicht hier als spezielle staatliche Aufsicht (Hauptaufsicht) neben die allgemeine Aufsicht der Gesundheitsämter (Nebenaufsicht).[4] In Zusammenarbeit mit dem Gesundheitsamt sollte das Landesjugendamt insbesondere eine turnusmäßige Überprüfung des Gesundheitszustands des Heimpersonals besonders im Hinblick auf ansteckende Krankheiten (Tuberkulose!) durchführen.

Zur Gewährleistung des leiblichen Wohls der Minderjährigen ist weiter erforderlich, daß sie vor jeglicher Mißhandlung durch das Personal der Einrichtung geschützt werden. Hieraus ergibt sich die Pflicht des Landesjugendamts, Verdachtsmomenten für Mißhandlungen nachzugehen und bei Aufklärung eines Falles körperlicher Mißhandlung die erforderlichen Maßnahmen der Heimleitung zu bewirken bzw. eigene Maßnahmen zu ergreifen.

---

1) Vgl. Krug § 78 Anm.4; Riedel § 78 Anm.3.
2) Zur Frage der Weitergeltung dieses Gesetzes vgl. für Hessen § 1 der VO zur Überleitung der Gesundheitsämter auf die Stadt- und Landkreise vom 2.2.1949 (GVBl.S.22) und im übrigen die Ausführungen von Stralau im Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2.Bd., S.440 ff.
3) Vgl. Carspecken in UJ 1960 S.17 ff. (23), der betr. § 29 RJWG darauf hinweist, daß die Aufsicht des Landesjugendamts gemäß § 29 Abs.2 nicht bereits deshalb entfällt, weil die fragliche Anstalt bestimmten aufsichtsrechtlichen Befugnissen einer anderen Behörde unterliegt.
4) Becker in RdJ 1961 S.165.

b) Geistiges und seelisches Wohl

Das geistige und das seelische Wohl der Minderjährigen zu gewährleisten, bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als ihre freie Persönlichkeitsentfaltung sicherzustellen. § 78 JWG dient somit dem in Art. 2 Abs.1 GG niedergelegten Verfassungsziel der freien Entfaltung der Persönlichkeit, dessen Inhalt das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Kindererziehung zutreffend mit dem Inbegriff der "geistigen und haltungsmäßigen Prägung" definiert hat.[1)]

Zur Gewährleistung des g e i s t i g e n Wohls hat das Landesjugendamt vor allem dafür zu sorgen, daß die Minderjährigen entsprechend der geltenden Schulgesetze Schulunterricht erhalten. Es hat weiter die Schulleistungen der Minderjährigen zu beobachten und in den Fällen, in denen Minderjährige die schulischen Anforderungen nicht erfüllen, die Heimleitung dazu zu veranlassen, den Ursachen für dieses Versagen nachzugehen. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, daß Fälle von Lese- und Rechtschreibeschwäche (Legasthenie)[2)] frühzeitig erkannt werden, damit die betreffenden Minderjährigen rechtzeitig den zur Überwindung dieser Behinderung erforderlichen Sonderunterricht erhalten[3)] und nicht etwa für schwachsinnig gehalten werden.[4)] Beruht das Versagen in der Schule auf einer sonstigen Form geistiger Behinderung oder liegt eine körperliche Behinderung des Schülers vor, so hat das Landesjugendamt zu prüfen, ob in diesen Fällen der

1) BVerwG 5, 153 ff.(155)
2) Unter Legasthenie versteht man eine Schwäche im Erlernen des Lesens und Rechtschreibens bei dafür hinreichender Intelligenz, ausreichenden Sinnesfunktionen und einem an und für sich regelrechten neurologischen Befund, vgl. Weinschenk S.14. Die L. ist nach der Schwachbegabung die häufigste Ursache von Lernschwierigkeiten. Vgl. dazu Schmalohr Sp. 455.
3) Zur Notwendigkeit besonderer Unterrichtung in Sonderklassen vgl. Müller S.377, Schenk-Danzinger S.231 und Schiller S.192. Vgl. aber auch Weinschenk S. 186, der an Stelle der Einrichtung von Sonderklassen und Sonderschulen für Legastheniker eine Therapie durch Einzelunterricht empfiehlt.
4) Diese Gefahr besteht insbesondere in Grenzfällen zwischen Legastnenie und Schwachsinn, da die Grenze zwischen beiden Behinderungen fließend ist, vgl. Schmalohr Sp. 455.

Besuch einer Sonderschule erforderlich ist, und bejahendenfalls dafür Sorge zu tragen, daß den betreffenden Minderjährigen der Besuch einer solchen Schule ermöglicht wird.

Außer diesen schulischen Anliegen hat das Landesjugendamt im Rahmen der Gewährleistung des geistigen Wohls auch dafür zu sorgen, daß die Minderjährigen in ihrer Freizeit geistig betreut und angeregt werden.

Wichtig für das geistige Wohl der Minderjährigen ist weiter, daß ihre Betreuung in Händen sittlich einwandfreier kräfte liegt; denn zum geistigen Wohl gehört auch das sittliche Wohl.[1] Insoweit gilt es vor allem, eine kriminelle oder verrohende Beeinflussung zu verhindern, wobei kriminelle Vorstrafen der Erziehungsperson grundsätzlich deren Eignung bereits in Frage stellen.[2]

Für das geistige Wohl der Minderjährigen ist es weiter von Bedeutung, daß ihnen eine staatsbürgerliche Erziehung vermittelt wird.[3] In diesem Zusammenhang sollte das Landesjugendamt dafür Sorge tragen, daß eine politische oder weltanschauliche Beeinflussung im Sinne einer vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten, gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik gerichteten Organisation von den Minderjährigen ferngehalten wird.[4]

Soweit es sich um Einrichtungen handelt, welche die Erziehung im Elternhaus nicht nur ergänzen sondern ersetzen sollen, erfordert es das s e e l i s c h e Wohlergehen der Minderjährigen, daß ihnen dort Geborgenheit, Sicherheit und eine familiengemäße Betreuung gewährt wird.[5]

---

1) Vgl. BGH in NJW 1951 S.282.
2) Vgl. OVG Hamburg in Fam RZ 1955 S.180 u. Nr.16 der Berliner Ausführungsvorschriften für den Schutz von Pflegekindern vom 11.1.1965, abgedruckt im HbdgJR Gruppe 13.S.326a ff.
3) Kiehn aaO.
4) Vgl. OVG Berlin in SjE E 13,229.
5) Carspecken aaO.S.19; Jans-Happe § 78 Anm. 2 B, C.

Für das seelische Wohl von Minderjahrigen, die eine religiose Erzienung erhalten haben, ist es erforderlich, daß diese Erziehung ungestört fortgesetzt werden kann. Voraussetzung dafür ist, daß die Minderjährigen nach Möglichkeit in Einrichtungen untergebracht werden, in welchen die Erziehung nach den Grundsätzen ihrer jeweiligen Glaubensrichtung durchgeführt wird.[1] Die religiöse Erziehung und Betreuung der Minderjährigen muß aber auch dann gesichert sein, wenn die Unterbringung aus besonderen Gründen nicht in einer konfessionsgleichen Einrichtung erfolgen kann.[2] In Fällen bloßer Unterkunftsgewährung dürfte es demgegenüber grundsätzlich genügen, wenn in der betreffenden Einrichtung die religiöse bzw. weltanschauliche Betätigung der Minderjährigen nicht beeinträchtigt wird.

3. Die Grenzen der Aufsicht

Insgesamt gesehen läßt die weitgefaßte Formulierung des Aufsichtsinhalts in § 78 Abs.2 S.1 JWG in erheblichem Maße Raum für Ausführungsbestimmungen der Länder und Richtlinien der Landesjugendämter.[3] Dennoch setzt das Gesetz in dieser Vorschrift trotz Verwendung ausfüllungsbedürftiger Begriffe bereits weitgehend die Grenzen der Heimaufsicht fest.

Die Heimaufsicht erstreckt sich nach dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes unmittelbar nur auf die Gewährleistung des Wohls der untergebrachten Minderjährigen. Daraus folgt einmal, daß im Rahmen der Heimaufsicht Interessen des Heimträgers und des Heimpersonals seitens des Landesjugendamts nur insoweit zu beachten sind, als ihre Außerachtlassung zu einer Gefährdung des Wohls der Minderjahrigen führen würde.[4]

1) Kiehn aaO.; vgl. auch § 71 Abs.2 S.1 JWG betr. FE sowie für § 29 RJWG Art.14 des hess.Ausführungsgesetzes vom 17.7.1924 (Hess.Reg.Bl.S.289).
2) Kiehn aaO. S.137; vgl. § 71 Abs.2 S.2 JWG.
3) Krug § 78 Anm.4.
4) Riedel JWR zu § 29 n.F.; vgl. auch OVG Berlin in JZ 1953, S.280.

Zum anderen beschränkt das Gesetz durch § 78 Abs.2 S.1 JWG die Aufsichtsbefugnisse des Landesjugendamts hinsichtlich der räumlichen und personellen Gegebenheiten der Einrichtungen. Die Maßnahmen des Landesjugendamts können nur Mißstände in solchen Räumlichkeiten betreffen, die nach dem Zweck der jeweiligen Einrichtung zur Unterbringung oder Betreuung der Minderjährigen dienen. Desgleichen erstreckt sich die Aufsicht nur auf solche Personen, die mit der Unterbringung oder Betreuung der Minderjährigen befaßt sind.[1)]

Krug[2)] vertritt die Auffassung, die Heimaufsicht erstrecke sich auch auf das Wirtschaftsgebaren der Einrichtungen, weil nur bei einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung das Wohl der Minderjährigen gesichert sei.[3)] Dies würde z.B. bedeuten, daß die Landesjugendämter grundsätzlich berechtigt wären, die Geschäftsbücher der Einrichtungen zu überprüfen und auf den Einkauf sowie die Höhe der Personalausgaben des Unternehmens Einfluß zu nehmen.[4)] Eine solche weitgehende Beschränkung der unternehmerischen Freiheiten der Einrichtungen wird vom Sinn der Heimaufsicht, die unmittelbar nur das Wohl der Minderjährigen gewährleisten soll, nicht gedeckt und

---

1) Vgl. Carspecken in Zbl. 1955 S.301 ff. (303).
2) Krug § 78 Anm.4.
3) Das hess.AGRJWG vom 17.7.1924 (Hess.Reg.Bl. S.289) bestimmte in Art.15 Abs.2, daß sich die Aufsicht des LJA im Rahmen des § 29 RJWG u.a. auch auf die Prüfung einer geordneten Wirtschaftsführung erstrecken sollte.
4) Vgl. dazu die "Richtlinien für Heime gem. § 78 JWG im Lande Hessen", beschlossen vom hess.Landesjugendwohlfahrtsausschuß am 6.5.1963, Nr.3771 der Sammlung "Jugendhilfe in Hessen". Diese Richtlinien schreiben für die Wirtschaftsführung der Heime u.a. vor, daß vor Beginn jedes Jahres ein Haushaltsplan zu erstellen sei und der Träger

verstößt daher gegen Art. 12 GG. Ein unbeschränktes allgemeines Recht der Landesjugendämter zur Überprüfung des Wirtschaftsgebarens der Einrichtungen muß deshalb verneint werden. Krug ist jedoch insoweit zuzustimmen, als die Landesjugendamter zum Eingreifen berechtigt sein müssen, wenn eine bestimmte wirtschaftliche Maßnahme der Einrichtung eine Gefährdung der Minderjährigen mit sich bringt. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, wenn der Träger einer privaten, aus Erwerbsgründen betriebenen Einrichtung zwecks Erhöhung des Geschäftsgewinns die Zahl der angestellten Betreuungskräfte derart verringert, daß eine ordnungsgemäße Betreuung der untergebrachten Minderjährigen in Frage gestellt wird.

Da die Aufsicht sich nur auf die Gewährung des leiblichen, geistigen und seelischen Wohls der Minderjährigen erstreckt, steht es den Einrichtungen frei, welches Erziehungsziel sie sich setzen und auf welche Weise sie es verwirklichen, sofern dabei das Wohl der Minderjährigen gewährleistet bleibt (§ 78 Abs.2 S.2 JWG). Diese Beschränkung des Landesjugendamts auf das Wächteramt folgt aus der durch Art.6 Abs.2 GG und §§ 1 Abs.2, 3 Abs.1 JWG garantierten Freiheit der Erziehung.[1] Art. 6 Abs.2 GG bestimmt, daß Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvorderst ihnen obliegende Pflicht ist, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht. § 1 Abs.2 JWG wendet diesen Verfassungs-

---

einmal im Jahr eine Prüfung der Rechnungsführung durch sachkundige Personen (Wirtschaftsprüfer etc.) vornehmen lassen soll.

1) Becker in RdJ 1961 S.163; Falkenberg in NBeg. 1961 S. 163; Kalb in RdJ 1962 S.81 ff. (83); vgl. auch Happe, Heimaufsicht, S. 33/35.

satz auf den Bereich der öffentlichen Jugendhilfe an, indem er feststellt, daß das Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht der Eltern durch das JWG nicht berührt werden. Daraus folgt, daß der Staat auch im Bereich der öffentlichen Jugendhilfe, zu der auch die Heimaufsicht gehört, sich grundsätzlich der Einmischung in das elterliche Erziehungsrecht zu enthalten hat. Er darf nur dort eingreifen, wo die elterliche Erziehung das Wohl des Kindes gefährdet. Für den wichtigsten Fall, der Einwirkung auf die Grundrichtung der Erziehung, wird diese Beschränkung durch § 3 Abs.2 JWG vom Gesetz ausdrücklich auferlegt. Wenngleich die genannten Gesetzesbestimmungen ihrem Wortlaut nach nur die Eingriffsmöglichkeiten des Staates gegenüber den Eltern begrenzen, so sind sie dennoch auf die Einrichtungen der Fremderziehung entsprechend anzuwenden.[1] Denn die dort gewährte Erziehung leitet sich entweder aus dem Elternrecht ab[2] oder tritt an die Stelle der elterlichen Erziehung.[3] Sie unterscheidet sich ihrem Inhalt nach nicht von der elterlichen Erziehung und ist deshalb genauso vor staatlichen Eingriffen zu schützen wie die elterliche Erziehung, die sie ersetzen soll. Das Landesjugendamt kann daher in der Regel nicht seine eigenen Anschauungen über die Betreuung oder Unterkunftsgewährung dem Träger der Einrichtung aufzwingen.[4]
Dieser sich bereits aus § 78 Abs.2 S.1 JWG ergebenden Tatsache hat das Gesetz in § 78 Abs.2 S. 2 JWG mit den

---

1) Vgl. Becker aaO.; Happe aaO.
2) Z.B.: Die Eltern lassen ihr Kind einen Kindergarten besuchen.
3) So z.B. im Falle der Fürsorgeerziehung.
4) Krug § 78 Anm.5.

Worten Ausdruck verliehen: "Die Selbständigkeit der Träger der Einrichtungen in Zielsetzung und Durchführung ihrer erzieherischen Aufgaben bleibt unberührt, sofern das Wohl der Minderjährigen nicht gefährdet wird". Der Grund für diese ausdrückliche Hervorhebung der Selbständigkeit der Einrichtungsträger hinsichtlich Zielsetzung und Durchführung der Erziehung liegt hauptsächlich darin, daß die Novelle 1961 insgesamt die Rechtsstellung der Träger der freien Jugendhilfe festigen sollte.[1] Da die Mehrzahl der Heime von Trägern der freien Jugendhilfe unterhalten wird, wurden auch bei der Regelung des § 78 JWG die Rechte dieser Verbände nachdrücklich klargestellt, wie außer § 78 Abs.2 S.2 die Bestimmungen in Abs.3 S.2, Abs.5 S.3 und Abs.6 dieser Vorschrift zeigen.

Neben der Betonung der Selbständigkeit der Einrichtungsträger in Zielsetzung und Durchführung ihrer erzieherischen Aufgaben enthält § 78 Abs.2 S.2 aber auch gleichzeitig eine gesetzliche Abgrenzung dieser Selbständigkeit gegenüber den Eingriffsbefugnissen der Landesjugendämter. Die Selbständigkeit besteht nämlich nur insoweit, als "das Wohl der Minderjährigen nicht gefährdet wird".
Unter dem "Wohl" der Minderjährigen ist hier dasselbe zu verstehen wie in § 78 Abs.2 S.1, also leibliches, geistiges und seelisches Wohl.
'Gefährdet" soll nach Krug[2] das Wohl der Minderjährigen dann sein, wenn eine anhand objektiver Umstände erkennbare Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer schädlichen Fehlentwicklung besteht.
Diese Definition des Gefährdungsbegriffs des § 78 JWG erscheint zu eng gefaßt, da die Heimaufsicht die Minderjährigen nicht nur vor Fehlentwicklung sondern auch vor sonstigen Schädigungen, wie z.B. vor Unfällen und Mißhandlungen, schützen soll.

---

1) NDV 1962 S.73; vgl. auch den Bericht des Bundestagsausschusses für Familien-u.Jugendfragen in Anlage A zur BTDrs. Nr.2854/1960 S.4 und 10 sowie die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs in der BTDrs. Nr.2226/1960 S.14.
2) Krug § 78 Anm.12, § 3 Anm.7.

Im folgenden wird daher der Versuch unternommen, den Begriff der Gefährdung im Sinne des § 78 JWG unter Beachtung des Zwecks dieser Vorschrift zu definieren, wobei insbesondere eine Abgrenzung zu dem in § 64 JWG verwandten Begriff der "drohenden Verwahrlosung" vorgenommen werden soll.

Der Begriff der "Gefährdung" entspricht dem polizeirechtlichen Grundbegriff der "bestehenden"bzw. "drohenden Gefahr". Ein Gefahrenzustand im Sinne des Polizeirechts ist dann gegeben, wenn auf Grund objektiver Tatsachen nach den Erfahrungen des praktischen Lebens - wenn auch nicht die Gewißheit, so doch - die g r o ß e Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines schädigenden Ereignisses besteht.[1] Dieser Gefahrenbegriff enthält zwei bedeutsame Einschränkungen: Eine Gefahr liegt nicht vor, wenn nur eine geringe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des schadenstiftenden Ereignisses besteht; sie liegt weiter dann nicht vor, wenn das drohende Ereignis lediglich bloße Nachteile, Belästigungen oder Unbequemlichkeiten, aber keine Schädigung eines Rechtsguts mit sich bringt.[2]
Andererseits verlangt dieser Gefahrenbegriff nicht, daß das schädigende Ereignis unmittelbar bevorsteht.[3]

Im Bereich des Minderjährigenschutzes stellt die "Gefährdung" u.a. ein entscheidendes Tatbestandsmerkmal in § 1666 BGB dar. Eine Gefährdung des Wohls eines Kindes, wie sie § 1666 BGB voraussetzt, liegt nach der Rechtsprechung des BGH vor, wenn eine gegenwärtige Besorgnis in einem Maße besteht, daß sich bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen läßt.[4]
Diese Definition des Gefährdungsbegriffs zeigt, worauf

---

1) Vgl. PrOVG 87, 301 (310); 101, 142; Drews-Wacke S.56
2) PrOVG 95, 141; Drews-Wacke S.52
3) OVG Lüneburg, AS 10, 341; Drews-Wacke S.57
4) BGH in FamRZ 1956 S.350 (351).

Lücken[1] zutreffend hinweist, daß der Gefährdungstatbestand grundsätzlich aus einem gegebenen Sachverhalt mit einem in die Zukunft weisenden Element besteht.

Für den Begriff der Gefährdung des "Wohls der Minderjährigen" in § 78 JWG ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Polizeirechts, daß nur bei Bestehen einer g r o ß e n Wahrscheinlichkeit der Schädigung von einer Gefahr gesprochen werden kann, in Uebereinstimmung mit der vom Bundesgerichtshof zu § 1666 BGB gegebenen Definition eine "ziemliche Sicherheit" der Schädigung des Minderjahrigenwohls zu verlangen. Diese Einschränkung des Gefährdungstatbestands ist vor allem im Hinblick darauf notwendig, daß das Bestehen der Gefährdung die Hauptvoraussetzung für die Betriebsuntersagung nach § 78 Abs.7 JWG darstellt und eine geringe Wahrscheinlichkeit der Schädigung diesen schweren Eingriff in die privaten Rechte des Einrichtungsträgers nicht rechtfertigen könnte.
Aus demselben Grunde ist gemäß dem polizeirechtlichen Grundsatz, daß nur das Drohen einer echten Schädigung, nicht aber einer Belästigung oder eines bloßen Nachteils eine Gefahr begründet, im Rahmen des § 78 JWG nur das Bevorstehen einer e r h e b l i c h e n S c h ä d i g u n g des Minderjährigenwohls als "Gefährdung" anzusehen.
Dem Sinn des § 78 JWG, einen umfassenden Schutz der in Einrichtungen außerhalb ihrer Familien lebenden Minderjährigen zu garantieren, entspricht es andererseits, daß auch für die Gefährdung im Sinne des § 78 JWG kein unmittelbares Bevorstehen der Schädigung zu fordern ist.[2] Es muß genügen, wenn der Eintritt der Schadigung des Wohls der Minderjahrigen bei normalem Verlauf der Dinge für die nächste Zeit zu besorgen ist.[3]

---

1) Lücken im Jahrbuch für Jugendpsychiatrie und ihre Grenzgebiete, Bd.III, S.176.
2) Vgl. Krug § 3 Anm.7.
3) Vgl. BGH aaO.; Drews-Wacke S.57.

Nach alledem ist unter "Gefährdung" im Sinne des § 78 JWG ein anhand objektiver Umstände feststellbarer Zustand zu verstehen, der bei normalem weiteren Geschehensablauf mit ziemlicher Sicherheit zu einer erheblichen Schädigung des Wohls der Minderjährigen führt.

Hier stellt sich nunmehr die Frage, ob dieser Tatbestand der Gefährdung nicht gleichbedeutend mit dem der "drohenden Verwahrlosung" im Sinne des JWG ist.

Die drohende bzw. bestehende Verwahrlosung ist eine entscheidende Voraussetzung für die Fürsorgeerziehung, vgl. § 64 JWG.

Die Rechtsprechung zu § 64 JWG hat den Begriff der "Verwahrlosung" als den Zustand definiert, in dem der Minderjährige in erheblichem Grad derjenigen körperlichen, geistigen oder sittlichen Eigenschaften ermangelt, die unter sonst gleichen Verhältnissen als Ergebnis einer ordnungsmäßigen Erziehung vorausgesetzt werden müssen.[1] Da es sich bei der "Verwahrlosung" demnach um eine Fehlentwicklung des Minderjahrigen auf körperlichem, geistigem oder sittlichem Gebiet handelt, stellt sie einen sich längere Zeit hinziehenden Prozeß dar.[2] "Drohende Verwahrlosung" bedeutet demgemäß unmittelbares Bevorstehen eines solchen längeren Prozesses einer körperlichen, geistigen oder sittlichen Fehlentwicklung erheblichen Ausmaßes.
Eine "Gefährdung" liegt aber entsprechend der oben wiedergegebenen Definition nicht nur bei drohender Fehlentwicklung erheblichen Ausmaßes, sondern auch bei Bevorstehen jeder anderen erheblichen Schädigung des Minderjährigen vor.
Der Begriff der Gefährdung ist also weiter gefaßt als der Begriff der drohenden Verwahrlosung, die nur einen besonderen Unterfall der Gefährdung, nämlich das Bevorstehen einer schädlichen F e h l e n t w i c k l u n g des Minderjährigen, umschreibt.

1) KG in ZfF 1964 S.138; OLG München in JFG 17, 169; Lange in Soergel-Siebert Anhang zu § 1666 Anm.27.
2) KG in JFG 15, 8; OLG Munchen in JFG 17, 168.

Folgerichtig ist mit Riedel[1] der Begriff der " G e f ä h r d u n g d e r leiblichen, geistigen oder seelischen E n t w i c k l u n g ", wie er in den §§ 55 und 62 JWG verwandt wird, als gleichbedeutend mit dem Begriff der "drohenden Verwahrlosung" anzusehen. Von der Gleichwertigkeit dieser Begriffe ging offenbar auch der Allgemeine Fürsorgeerziehungstag e.V. aus, als er sich während der Beratungen zur Novelle 1961 dafür aussprach, den Begriff der (drohenden) Verwahrlosung allgemein durch den der Gefährdung oder Schädigung der geistigen, sittlichen oder körperlichen Entwicklung des Minderjährigen zu ersetzen.[2] Dementsprechend wurde auch bei der Neuformulierung des § 55 JWG (Erziehungsbeistandschaft) nicht mehr wie in § 56 JWG a.F. (Schutzaufsicht) auf "Verhütung der Verwahrlosung", sondern auf den Schutz des Minderjährigen, "dessen leibliche, geistige oder seelische Entwicklung gefährdet oder geschädigt ist", abgestellt.

Aus der Tatsache, daß in § 78 Abs.2 S.2 allgemein vom Wohl d e r Minderjährigen und nicht vom Wohl d e s (einzelnen) Minderjährigen die Rede ist, ergibt sich folgendes:
Anders als im Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften[3], wo es auf den infolge Anlage, mangelnder Erziehung oder ungünstiger Wohnverhältnisse besonders anfälligen Jugendlichen ankommt[4], stellt § 78 JWG bei der Frage der Gefährdung auf den Durchschnitt der Minderjährigen ab. Es kommt hier also nicht

1) Riedel § 55 Anm.5, § 62 Anm.5 A.A. Rothe in JuWo 1961 S.106 (107), der die Gefährdung der normalen Entwicklung des Minderjährigen gegenüber der drohenden Verwahrlosung unter Berufung auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 62 JWG (BTDrs.Nr.2226/1960 S.27 (28) abstufen möchte. Im Regierungsentwurf heißt es, daß die FEH bereits bei einer Bedrohung oder Schädigung der normalen Entwicklung des Minderjahrigen gewährt werden könne, "ohne daß die Merkmale der Verwahrlosung ... vorzuliegen brauchen.
2) Mitglieder-Rundbrief des AFET 1961 Nr.1, S.3. Hauptgrund für dieses Bestreben war der Umstand, daß der Begriff der Verwahrlosung in den Augen der Betroffenen einen gewissen Vorwurf enthält; vgl. AFET in NDV 1962 S.277 (278).
3) i.d.F. vom 29.4.1961 (BGBl.I S.498).
4) Potrykus GjS § 1 Anm.4; BGHSt.8, 80 ff. (83); OVG Münster in EJF II Nr.2.

darauf an, ob ein besonders sensibler Minderjähriger gefährdet ist, sondern darauf, ob nach allgemeiner Lebenserfahrung das Wohl von Minderjährigen gefährdet wird.[1)]

Die in diesem Zusammenhang ebenfalls auftauchende Frage der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfbarkeit des Tatbestandes der Gefährdung wird im Zusammenhang mit der Erörterung der landesjugendamtlichen Untersagungsbefugnis (§ 78 Abs.6 JWG) untersucht werden.[2)]

III. Betreuung durch geeignete Kräfte

Nach § 78 Abs.3 S.1 JWG muß die Betreuung der Minderjährigen "durch geeignete Kräfte" gesichert sein. Der Bundesgesetzgeber wollte hier ebenso wie in Abs.4 des § 78 JWG ein Grunderfordernis für das Wohlergehen der Minderjährigen selbst festlegen.[3)]

1. "Geeignete Kraft" und "Fachkraft"

Da das Gesetz keine Erläuterung des Begriffs der "geeigneten Kraft" enthält, ist zu untersuchen, was unter dieser Formulierung verstanden werden muß. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob unter "geeigneter Kraft" dasselbe zu verstehen ist wie unter dem in den §§ 16 Abs.3 JWG und 102 BSHG vom Gesetz verwendeten Begriff der "Fachkraft".

Pfaffenberger[4)] will diese Frage bejaht wissen. Nach seiner Auffassung kommt es bei der "geeigneten Kraft" genauso auf die Qualifikation durch entsprechende

1) Krug § 78 Anm.11.
2) S. unten S.143.
3) NDV 1962 S.72. Die besondere Bedeutung dieses Erfordernisses veranlaßte die Vereinten Nationen vom 21. bis 31.10.1964 in Amersfoort/Niederlande ein europäisches Seminar mit dem Thema: "Die Ausbildung von leitendem Personal für soziale Einrichtungen" abzuhalten; s.Bericht in NDV 1964 S.78 ff.
4) Pfaffenberger in RdJ 1962 S.195.

sozialpädagogische Ausbildung an wie im Falle der sogenannten "Fachkraft". Er ist der Ansicht, es solle grundsätzlich vom Erfordernis der sozialpädagogischen Ausbildung entsprechend § 102 BSHG nur zugunsten des weiteren Einsatzes erfahrener und bewährter Kräfte ohne entsprechende Fachausbildung abgesehen werden (sogenannte "Großvater-Klausel"). Ausnahmen von diesem Grundsatz seien nur dann zulässig, wenn im Einzelfall keine qualifizierte Kraft für die betreffende Aufgabe gefunden werden könne.
Demgegenüber vertreten Jans und Happe[1] die Auffassung, daß nicht a l l e Kräfte in a l l e n Einrichtungen pädagogische und sozialpädagogische Fachkräfte sein müssen. Sie sind der Meinung, der Gesetzgeber habe in § 78 Abs.5 JWG bewußt den Ausdruck "Fachkraft" vermieden. Auf Grund der außerordentlichen Verschiedenheit der von § 78 JWG erfaßten Einrichtungen komme es auf eine Eignung für die spezielle Aufgabe der Einrichtung an, die in vielen Fällen durch eine allgemeine sozialpädagogische Ausbildung gar nicht erworben werden könne.

Für die Auffassung Pfaffenbergers spricht das allgemeine Anliegen der Jugendwohlfahrt, die Betreuung der außernalb ihrer Familien lebenden Minderjahrigen nach Möglichkeit nur qualifizierten Kräften anzuvertrauen.[2] Dieses Anliegen würde optimal erfüllt, wenn die Betreuungskräfte neben einer allgemeinen sozialpädagogischen Ausbildung noch eine spezielle Ausbildung oder praktische Erfahrung für den jeweiligen besonderen Aufgabenbereich der betreffenden Einrichtung mitbrächten. Solche hohen Anforderungen an die Ausbildung der Betreuungskräfte scheitern jedoch in der Praxis daran, daß zur Zeit ein empfindlicher Mangel an sozialpädagogisch geschulten Kräften besteht, der auch in absehbarer Zeit

1) Jans-Happe § 78 Anm.11.
2) Vgl. in der amtl.Begründung des Regierungsentwurfs in BTDrs. Nr.2226/1960 S.15: "Unbedingt geboten ist die soziale und pädagogische Betreuung der Minderjährigen durch geeignete Fachkräfte".

kaum zu beheben sein wird.[1] Da § 78 Abs.3 JWG nur im Rahmen des zur Zeit praktisch möglichen interpretiert werden kann, muß es für die Eignung im Sinne dieser Vorschrift genügen, wenn die betreffende Kraft eine spezielle Ausbildung bzw. Erfahrung im Aufgabenbereich der Einrichtung besitzt. Die von Pfaffenberger vollzogene Gleichstellung der Begriffe "Fachkraft" und "geeignete Kraft" muß deshalb abgelehnt werden.

Jans und Happe, die zum gleichen Ergebnis kommen, ist insofern zuzustimmen, als sie davon ausgehen, daß der Gesetzgeber in § 78 Abs.3 JWG bewußt den Begriff der "Fachkraft" vermieden habe. Ihre weitere Begründung, dieses bewußte Vermeiden des Begriffs "Fachkraft" habe seinen Grund allein in der außerordentlichen Verschiedenartigkeit der unter § 78 fallenden Einrichtungen, vermag dagegen nicht zu überzeugen. Hinsichtlich der Betreuungsaufgaben i.S. des § 78[2], die stets mehr oder weniger erzieherisch sind[3], würde die Verschiedenartigkeit der einzelnen Einrichtungen keinen Hinderungsgrund dafür darstellen, n e b e n der speziellen Eignung eine allgemeine sozialpädagogische Fachausbildung zu fordern. Der überwiegende

---

1) Laut einer im Korrespondenzblatt des Kath.Fürsorgevereins für Mädchen, Frauen und Kinder e.V., Jahrgang 1966, Heft 5 (Mai), S.88, veröffentlichten Statistik sind von den insgesamt in den Heimen dieses Vereins tätigen 1790 Personen nur 938 fachlich vorgebildet, und zwar 137 als Fürsorgerin, 49 als Lehrerin, 11 als Jugendleiterin, 52 als Kindergärtnerin, 124 als Heimerzieherin ohne staatl.Anerkennung mit langjähriger Erfahrung, 57 als Krankenschwester, 183 als Kinderkrankenschwester, 156 als Kinderpflegerin und 17 als Hebamme. Die übrigen fachlich vorgebildeten Kräfte besitzen eine Ausbildung als Handwerksmeisterin, Hauswirtschaftsleiterin oder Wirtschafterin.

2) Gemeint sind hier die echten Betreuungsaufgaben im Gegensatz zur Unterkunftsgewährung. Das Gesetz gebraucht in § 78 Abs.3 ebenso wie in Abs.7 den Begriff des Betreuens im weiteren Sinne, wobei die Unterkunftsgewährung mit umfaßt wird.

3) Vgl. oben S.41.

Anlaß dafür, daß der Gesetzgeber bewußt den Begriff "Fachkraft" in § 78 Abs.3 vermieden hat, dürfte vielmehr in dem oben angeführten Grund des Mangels an sozialpädagogisch ausgebildeten Kräften zu suchen sein. Das Gesetz verwendet den Begriff "geeignete Kraft", um alle für die besondere Betreuungsaufgabe der jeweiligen Einrichtung geeigneten Personen zu erfassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie sozialpadagogisch ausgebildete Fachkräfte sind oder nicht.
Für die Eignung einer Kraft gibt es einmal grundsätzliche und zum anderen je nach Aufgabenbereich besondere Anforderungen.
Zu den Grunderfordernissen gehört es, daß die betreffende Person gesund ist, insbesondere nicht an einer übertragbaren Krankheit leidet.
Als weiteres Grunderfordernis muß verlangt werden, daß die betreffende Kraft sittlich einwandfrei ist, wobei insoweit Vorstrafen als Indiz gegen die Eignung sprechen.[1)]
Hinzu kommen die je nach Aufgabenbereich der Einrichtung verschiedenen Anforderungen an Ausbildung, Erfahrung, Alter, Geschlecht, Religionsbekenntnis, Autorität, besondere Sachkenntnis usw..

2. Vereinbarungen über Eignungsvoraussetzungen

Nach § 78 Abs.3 S.2 JWG sind über die Voraussetzungen der in § 78 Abs.3 S.1 geforderten Eignung Vereinbarungen mit den Trägern der freien Jugendhilfe anzustreben.
Diese Vereinbarungen sind öffentlichrechtliche Verträge. Sie haben Vertragscharakter, weil das Landesjugendamt und die Träger der freien Jugendhilfe hier - wie der Begriff "Vereinbarungen" besagt - zweiseitige, einvernehmliche Regelungen hinsichtlich der im Rahmen der Heimaufsicht an die Eignung des Heimpersonals zu stellenden Anforderungen treffen, wobei die Erklärungen der Trager der freien Jugendhilfe gleichwertig neben diejenigen des Landesjugendamts treten.[2)]
Offentlichrechtlich sind diese Vereinbarungen, weil sie einen Gegenstand des öffentlichen Rechts betreffen, indem sie nämlich die Grenzen der hoheitlichen Heimaufsicht des Landesjugendamts in einer bestimmten Hinsicht festlegen.

1) Krug § 78 Anm.6
2) Vgl. Eyermann-Fröhler § 42 Anm.59; Ipsen S.70; Jellinek S.243; Peters S.154.

Geht das Landesjugendamt mit seinen Anforderungen über das vereinbarte Maß hinaus, so sind die von ihm mit dem Nichtvorliegen der vereinbarungswidrig erhöhten Eignungsanforderungen begründeten Maßnahmen rechtswidrig.
Beim Abschluß solcher Vereinbarungen werden die Landesjugendämter und die Träger der freien Jugendhilfe in ihrer Vertragsfreiheit durch das über allem stehende Erfordernis des Wohls der Minderjährigen beschränkt.

Die Landesjugendamter dürfen wegen der in den §§ 4 und 8 JWG statuierten Gleichwertigkeit der öffentlichen und der freien Jugendhilfe beim Abschluß dieser Vereinbarungen keine geringeren und keine höheren Forderungen an die Eignung der Kräfte stellen, als sie an die in Einrichtungen der öffentlichen Jugendhilfe tätigen Kräfte gestellt werden.[1)]
Vertragspartner des Landesjugendamts sind die Träger der freien Jugendhilfe. Träger der freien Jugendhilfe sind nach § 5 Abs.4 JWG die freien Vereinigungen der Jugendwohlfahrt, Jugendverbände und sonstige Jugendgemeinschaften, weiterhin alle juristischen Personen, deren Zweck es ist, die Jugendwohlfahrt zu fördern, sowie die Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften öffentlichen Rechts. Träger der freien Jugendhilfe kann nach dem Wortlaut dieser gesetzlichen Aufzählung nur eine Vereinigung oder eine juristische Person sein.
Hier stellt sich die Frage, ob analog § 5 Abs.4 Ziff.3 (juristische Person) auch eine einzelne natürliche Person als Träger der freien Jugendhilfe angesehen werden kann, wenn sie eine größere Zahl von Einrichtungen der Jugendwohlfahrt unterhält.
Happe[2)] vertritt unter Berufung auf den Wortlaut des § 5 Abs.4 die Auffassung, daß Einzelpersonen nicht Träger der freien Jugendhilfe sein können. Der gleichen Auffassung ist wohl auch Riedel[3)], denn er hält eine Erweiterung der in § 5 Abs.4 enthaltenen Aufzäh-

1) Jans-Happe § 78 Anm.12.
2) Happe, Heimaufsicht, S.77.
3) Riedel § 5 Anm.16.

lung für unzulässig, wobei er darauf hinweist, daß gemäß § 5 Abs.5 durch Landesrecht zwar Näheres zu § 5 Abs.1-3, nicht aber zu § 5 Abs.4 bestimmt werden kann.
Mit Happe und Riedel ist davon auszugehen, daß die Aufzählung der Träger der freien Jugendhilfe in § 5 Abs.4 abschließend sein soll. Dafür spricht außer dem Wortlaut des § 5 JWG bezüglich der einzelnen natürlichen Person auch der Umstand, daß eine Einzelperson in aller Regel nur eine wesentlich geringere Gewähr für die Beständigkeit der von ihr betriebenen Einrichtungen bieten kann als eine juristische Person.
Eine Einzelperson kann deshalb nicht Träger der freien Jugendhilfe i.S. der §§ 5, 78 Abs.3 S.2 JWG sein.

Da § 5 Abs.4 nur solche Vereinigungen und juristische Personen als Träger der freien Jugendhilfe gelten läßt, die der Jugendwohlfahrt dienen, stellen auch Zusammenschlüsse von Personen, die gewerbsmäßig Kinderheime etc. betreiben[1], keine Träger der freien Jugendhilfe dar; denn ihre gewerbsmäßig unterhaltenen Einrichtungen dienen primär der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz der Innaber und kommen erst in zweiter Linie der Jugendwohlfahrt zugute.[2]

Aus der Formulierung des Gesetzes, wonach die genannten Vereinbarungen "anzustreben" sind, ergibt sich eine Pflicht der Landesjugendamter und der Träger zur Zusammenarbeit auf diesem Gebiet.[3] Nur wenn die Bemunungen um eine solche Vereinbarung aus von den Trägern zu vertretenden Gründen gescheitert sind, dürfen die Landesjugendämter bzw. die Landesgesetzgeber die Eignungsvoraussetzungen ohne Befragen der freien Verbände festlegen.[4]

1) Beispiel: "Verband Privater Kinderheime e.V." mit Sitz in Timmendorferstrand.
2) Vgl. Happe aaO. S.77/78; Riedel § 5 Anm.16.
3) Krug § 78 Anm.7.
4) NDV 1962 S.73.

Nicht Gegenstand der genannten Vereinbarungen ist die Art und Weise, auf welche ein Landesjugendamt das Vorhandensein der vereinbarten Eignungsvoraussetzungen zu überprüfen hat. Das Landesjugendamt soll nach § 78 Abs.5 S.1 die Einhaltung der Vorschrift des Abs.3 S.1 regelmäßig an Ort und Stelle überprüfen. Ihm kommt dabei die in § 78 Abs.4 Nr.1 statuierte Meldepflicht des Trägers der Einrichtung über Personalien und Ausbildung des Leiters und der Erzieher zu Hilfe.

IV. Meldepflichten

Zur Erleichterung der Aufsichtsführung hat das Gesetz den Trägern der Einrichtungen in § 78 Abs.4 JWG vier Meldepflichten auferlegt. Dadurch wird dem Landesjugendamt insbesondere Gelegenheit gegeben, zwecks Beratung und Unterstützung mit dem Träger Verbindung aufzunehmen.[1)]

Die Meldepflichten obliegen dem Träger der Einrichtung. Wer Träger der Einrichtung ist und damit die Meldepflichten zu erfüllen hat, unterliegt in der Regel keinem Zweifel. Schwierigkeiten in dieser Richrung ergeben sich ausnahmsweise dann, wenn der Eigentümer eines Herbergsbetriebes seine Räume ganz oder zum Teil an eine öffentliche oder private Entsendestelle etwa zur Durchführung von Erholungsaufenthalten vermietet und gleichzeitig die Verpflegung der aufgenommenen Minderjährigen übernimmt. Hier stellt sich die Frage, ob der Inhaber des Herbergsbetriebs oder der Veranstalter des Erholungsaufenthalts der verantwortliche Träger im Sinne des § 78 Abs.4 ist. Da der Inhaber des Herbergsbetriebs dem Veranstalter für die Dauer des Erholungsaufenthalts die Räume zum vertragsgemäßen Gebrauch überläßt (§ 535 BGB), ist der Veranstalter derjenige, der im Sinne des § 78 Abs.1 den aufgenommenen Minderjährigen Betreuung und

1) Jans-Happe § 78 Anm.13 A

Unterkunft gewährt. Soweit in der Verpflegung der Minderjahrigen eine Betreuung zu sehen ist, so gewährt sie der Herbergsinhaber im Auftrage und nach Weisung des Veranstalters, so daß insoweit der Herbergsinhaber nur der ausführende, nicht aber der letztlich verantwortliche Teil ist.
Aus diesen Gründen ist in den genannten Fällen die veranstaltende Entsendestelle und nicht der Herbergsinhaber als Einrichtungsträger anzusehen; sie allein treffen deshalb die in § 78 Abs.4 JWG aufgeführten Meldepflichten.[1)]

1. Personalien und Ausbildung des Leiters und der Erzieher

Zu den Personalien i.S. des § 78 Abs.4 Nr.1 gehören außer Name, Geburtstag, Geburtsort, Familienstand, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit auch eventuelle Vorstrafen.
Fraglich erscheint, ob auch das religiöse Bekenntnis zu diesen Pflichtangaben zu zählen ist. Dem könnte Art.140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs.3 der deutschen Verfassung vom 11.8.1919 (WRV) entgegenstehen. Die Behörden haben nach Art. 136 Abs.3 S.2 WRV nur insoweit ein Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert. Im Hinblick auf die Aufgabe der Gewährleistung des seelischen Wohls im Sinne des § 78 Abs.2[2)] und auf die in § 3 JWG verankerte Verpflichtung, die religiöse Erziehung der Minderjahrigen im Sinne der Personensorgeberechtigten fortzuführen, muß das Landesjugendamt im Rahmen des § 78 Abs.4 Nr.1 auch von der Religionszugehörigkeit der Leiter und Erzieher Kenntnis erhalten.
Es verstößt daher nicht gegen Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs.3 WRV, wenn das Landesjugendamt im

1) Carspecken in RdJ 1964 S.177 (178).
2) Vgl. oben S.77/78.

Rahmen des § 78 Abs.4 Nr.1 auch Angaben über die Religionszugehörigkeit verlangt.[1)]

Um dem Landesjugendamt ein möglichst vollständiges Bild von der betreffenden Person zu geben, sollte durch die Landesgesetzgebung ein lückenloser Lebenslauf als Bestandteil der zu meldenden Personalien gefordert werden.

Aus der Tatsache, daß das Landesjugendamt ein bestmögliches Bild von der Person der Heimleiter und Erzieher erhalten soll, ergibt sich die Notwendigkeit, den Begriff der "Ausbildung" hier weit auszulegen. Das bedeutet, daß darunter außer sozialpädagogischer Fachausbildung auch die Schulausbildung und eine eventuelle praktische Tätigkeit in der institutionellen Betreuung von Minderjährigen zu verstehen ist.[2)]

2. Die Platzzahl und deren Änderung

Nach Nr.2 des § 78 Abs.4 sind jährlich die Platzzahl und deren Änderung dem Landesjugendamt zu melden.

Sinn dieser Meldepflicht ist es, eine Überbelegung der Einrichtungen zu verhindern. Wegen des derzeitigen Mangels an Betreuungseinrichtungen, insbesondere an Kindertagesstätten, kommt dieser Vorschrift eine große Bedeutung zu, da eine Überbelegung bei der heutigen Personalknappheit fast zwangsläufig zu einer Gefährdung des Wohls der untergebrachten Minderjährigen führt.
Da nur ein Vergleich zwischen Platzzahl und tatsächlicher Belegung eine Überbelegung erkennen läßt, müßte außer der Meldung der Platzzahl auch die der tatsächlichen Belegung erfolgen. Nur so kann der Zweck des § 78 Abs.4 Nr.2 JWG wirklich erfüllt werden. Jans und Happe schlagen aus diesem Grunde vor, daß die Landesrichtlinien auch die Angabe echter Jahresdurch-

1) Jans-Happe § 78 Anm.13 B.
2) Jans-Happe § 78 Anm.13 C.

schnittszahlen der Belegung verlangen sollten.[1] Wollte man nach diesem Vorschlag verfahren, so wäre nicht garantiert, daß die Landesjugendämter auch von einer vorübergehenden Überbelegung Kenntnis erhalten, da eine solche möglicherweise durch eine zeitweilige Unterbelegung ausgeglichen würde und daher aus der Durchschnittszahl nicht ersichtlich wäre. Mit Rücksicht darauf, daß auch eine vorübergehende Überbelegung im Interesse des Kindeswohls verhindert werden muß, kann Jans und Happe deshalb insoweit nicht zugestimmt werden.
Sinnvoll wäre es vielmehr, neben der Platzzahl die Zahl und das Datum der geringsten und höchsten Belegung melden zu lassen.[2]
Fur den Fall einer Neufassung des JWG erscheint deshalb eine entsprechende Ergänzung des § 78 Abs.4 Nr.2 empfehlenswert. Da die Aufzählung der Meldepflichten in § 78 Abs.4 nicht erschöpfend ist,[3] kann diese Ergänzung auch nach § 78 Abs.8 durch die Landesgesetzgebung erfolgen.

3. Änderung der Zweckbestimmung

Die Träger der Einrichtungen müssen jede Änderung der Zweckbestimmung ihrer Einrichtung dem Landesjugendamt melden, weil die Anforderungen, die das Landesjugendamt als Heimaufsichtsbehörde zu stellen hat, je nach Art des Einrichtungszwecks verschieden sind.

Als Änderung der Zweckbestimmung ist insbesondere eine Erweiterung oder Änderung des aufzunehmenden Personenkreises zu verstehen. Typische Fälle sind die Umwandlung eines Dauerheims in ein Erholungsheim, eines Säuglingsheims in ein Kinderheim usw..

1) Happe, Heimaufsicht, S.61; Jans-Happe § 78 Anm.13 D
2) Vgl. LJA Hessen im "Merkblatt für die Durchführung der Heimaufsicht" v.2.5.1963, abgedruckt unter Nr.1461 bei Englert, Jugendhilfe in Hessen: "Die Träger der Heime sind verpflichtet, dem LJA zum 1.6. eines jeden Jahres die Zahl der höchsten und der geringsten Belegung zu melden."
3) Jans-Happe § 78 Anm.13 A.

Fraglich erscheint, ob auch der Übergang zu einem von § 78 Abs.1 JWG nicht erfaßten Zweck, z.B. vom Kinderheim zum Altersheim, meldepflichtig ist. Jans und Happe wollen das - auch für den umgekehrten Fall - bejaht wissen.[1] Gegen diese Ansicht spricht der Umstand, daß § 78 JWG keine Meldepflicht für das Schließen einer Einrichtung enthält. Wenn wegen der Stillegung eines Kinderheims keine Meldung an das Landesjugendamt gemacht zu werden braucht, so ist nicht einzusehen, warum der Wechsel vom Kinderheim zum Altersheim meldepflichtig sein sollte. In beiden Fällen gelangt die Einrichtung aus dem Aufsichtsbereich des Landesjugendamts; im ersten, weil sie als Betrieb aufhört zu bestehen, und im zweiten Falle, weil sie zu einem außerhalb des § 78 Abs.1 liegenden Zweck übergegangen ist.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob im umgekehrten Falle, d.h. beim Übergang von einem § 78 nicht unterliegenden Zweck zu einem von § 78 erfaßten Zweck, eine Meldepflicht besteht. Solange eine Einrichtung nicht zu dem unter § 78 JWG fallenden Zweck übergegangen ist, unterliegt sie noch nicht den Vorschriften der Heimaufsicht. Eine Pflicht, den beabsichtigten Übergang im voraus mitzuteilen, besteht deshalb nicht. Fraglich kann nur sein, ob in dem Augenblick, in welchem die Einrichtung zu dem von § 78 erfaßten Zweck übergeht, eine solche Meldepflicht eintritt. In diesem Moment wird sie zur Einrichtung im Sinne des § 78 Abs.1 und damit grundsätzlich nach § 78 Abs.4 meldepflichtig. Da aber die Pflicht, die Änderung der Zweckbestimmung zu melden, begrifflich voraussetzt, daß bereits vor Eintritt der Änderung eine Zweckbestimmung i.S. des § 78 Abs.1 gegeben war, kann der Übergang einer Einrichtung von einem durch § 78 Abs.1 nicht erfaßten zu einem von § 78 Abs.1 erfaßten ebensowenig wie die Neuerrichtung einer Einrichtung diese Meldepflicht auslösen.

---

1) Happe, Heimaufsicht, S.60; Jans-Happe § 78 Anm.13 E

Dennoch erhält das Landesjugendamt die für sein Tätigwerden erforderliche Kenntnis vom Übergang zu einem § 78 Abs.1 unterliegenden Zweck, da die betreffende Einrichtung vom Moment des Übergangs an u.a. nach § 78 Abs.4 Nr.1 die Personalien und die Ausbildung des Leiters und der Erzieher zu melden hat.

Als Änderung der Zweckbestimmung ist es auch anzusehen, wenn durch Angliederung oder Wegfall einer besonderen Abteilung die Zweckbestimmung der Einrichtung erweitert oder eingeengt wird.[1)]

Auch hier läßt das Gesetz breiten Raum für die Landesgesetzgebung, die im einzelnen bestimmen kann, wann eine Änderung der Zweckbestimmung anzunehmen ist.

4. Todesfälle

Nach § 78 Abs.4 Nr.4 ist der Todesfall eines in der Einrichtung betreuten Minderjährigen unverzüglich unter Angabe der Todesursache zu melden.

Unverzüglich bedeutet hier wie auch im sonstigen Rechtsleben so viel wie "ohne schuldhaftes Zögern" (§ 121 Abs.1 S.1 BGB).

Zu melden ist der Todesfall jedes "in der Einrichtung betreuten Minderjährigen". Das Gesetz stellt also darauf ab, daß der Minderjährige zur Zeit des Todesfalls in der Betreuung der betreffenden Einrichtung gestanden hat.
Hier entsteht die Frage, ob bei Einrichtungen mit Tages- oder Halbtagsbetreuung der Todesfall auch dann zu melden ist, wenn der Minderjährige zu Hause stirbt. Jans und Happe verneinen diese Frage ohne jede Einschränkung.[2)] Dies erscheint für die Fälle, in denen

1) Riedel § 78 Anm.4
2) Jans-Happe § 78 Anm.13 F; vgl. aber auch Happe, Heimaufsicht, S.61

einzelne Minderjährige, wie z.B. in Kindergärten, regelmäßig stundenweise betreut werden, nicht unbedenklich. Die Ursache für den Tod des Minderjährigen kann in einem solchen Falle nahezu mit derselben Wahrscheinlichkeit in der Einrichtung oder im Elternhaus gesetzt worden sein. Auf die Zufälligkeit, an welchem Ort und zu welcher Zeit der Tod eintritt, darf es hier nicht ankommen. Deshalb muß in Fällen dauernder oder regelmäßiger Betreuung für einen Teil des Tages ein Todesfall auch dann meldepflichtig sein, wenn der Minderjährige außerhalb der Einrichtung verstirbt. So wird das Landesjugendamt in die Lage versetzt, Nachforschungen darüber anzustellen, ob der Tod des Minderjährigen mit der Betreuung durch die betreffende Einrichtung in Zusammenhang steht.

Soweit es sich um den Tod eines noch nicht 16 Jahre alten Minderjährigen handelt, muß der Todesfall außer nach § 78 Abs.4 Nr.4 auch auf Grund der §§ 32, 79 JWG gemeldet werden. Da § 79 nur auf Einrichtungen, die auch dem § 78 unterliegen, Anwendung findet, hätte es dieser weiteren Begründung der Meldepflicht für Todesfälle nicht mehr bedurft. Die Verweisung des § 79 Abs.1 S.1 auf § 32 ist daher insoweit überflüssig.

Eine Meldepflicht hinsichtlich des Auftretens übertragbarer Krankheiten enthält § 78 Abs.4 JWG nicht. Der Gesetzgeber hielt wohl mit Rücksicht auf die in § 48 Abs.2 des Bundesseuchengesetzes[1] für die Heimleitung begründete Pflicht zur Meldung übertragbarer Krankheiten an das zuständige Gesundheitsamt eine zusätzliche Meldepflicht des Trägers gegenüber dem Landesjugendamt für überflüssig. Da das örtlich zuständige Gesundheitsamt ohnehin mit dem aufsichtsführenden Landesjugendamt zusammenarbeiten sollte[2], dürfte insoweit auch keine Lücke in der Beaufsichti-

1) Gesetz zur Verhütung u. Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen vom 18.7.1961 - BGBl. I S.1012.
2) Vgl. oben S.74/75.

gung nach § 78 JWG entstehen.

Eine Möglichkeit, die E i n h a l t u n g der vorgenannten Meldepflichten des § 78 Abs.4 JWG unmittelbar zu e r z w i n g e n, hat das Gesetz dem Landesjugendamt nicht gegeben.[1] Dem Landesjugendamt wird es jedoch in der Praxis möglich sein, durch Ausschöpfung seiner sonstigen Rechte nach § 78 und § 79 JWG auf indirektem Wege in Fällen, in denen dies wirklich nötig werden sollte, einen entsprechenden Druck auf den Einrichtungsträger auszuüben.

Das Landesrecht sieht teilweise als Ergänzung des § 78 Abs.4 eine allgemeine Auskunftspflicht des Trägers bzw. des Heimleiters vor. So verpflichtet z.B. § 42 Abs.1 AGJWG Nordrhein-Westfalen[2] die Träger und Leiter von Einrichtungen i.S. des § 78 JWG dazu, dem Landesjugendamt die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Eine entsprechende - allerdings auf die Einrichtungsträger beschränkte - Auskunftspflicht enthält auch das neue Bayerische Jugendamtsgesetz (JAG) in Art.39.[3]

V. Die Überprüfung des Einhaltens der Eignungs- und Meldevorschriften

1. Wesen und Inhalt der Überprüfungspflicht

Das Landesjugendamt s o l l gemäß §78 Abs.5 S.1 die Einhaltung der Vorschriften der Absätze 3 (Eignung der Betreuungskräfte) und 4 (Meldepflichten) des § 78 regelmäßig an Ort und Stelle ü b e r p r ü f e n .
Während das Gesetz es dem Landesjugendamt sonst überläßt, auf welche Weise es die Heimaufsicht führt, werden hier für den Bereich der Überprüfung i.S. des § 78 Abs.5 gesetzliche Anforderungen an die Art der

1) NDV 1962 S.73; vgl. auch §§ 78 Abs.5, 87, 88 JWG.
2) i.d.F. vom 26.8.1965 - GVBl. S.248.
3) JAG vom 23.7.1965 (GVBl.S.194).

Aufsichtsführung gestellt.
Da diese Anforderungen in § 78 Abs.5 nur als Sollvorschrift normiert sind, stellt sich die Frage, ob dadurch eine Verpflichtung der Landesjugendämter zu entsprechendem Verfahren festgelegt ist.
Falkenberg[1] möchte diese Bestimmung nur insoweit Anwendung finden lassen, als Heime für eine andere Art der Aufsichtsführung wenig Aufgeschlossenheit zeigen. Dagegen sehen Jans und Happe[2], Krug[3] und Riedel[4] in § 78 Abs.5 eine zwingende Verpflichtung des Landesjugendamts.
Gegen die Ansicht Falkenbergs spricht zunächst die Tatsache, daß der Gesetzgeber überhaupt für diesen Teilbereich der Heimaufsicht eine besondere Verfahrensweise vorgeschrieben hat. Wenn das Landesjugendamt ohne zwingende Gründe auch anders verfahren dürfte, wäre diese Vorschrift in der sonst so knapp gefaßten Regelung der Heimaufsicht als weitgehend überflüssig fehl am Platze. Außerdem übersieht Falkenberg wohl den Unterschied zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Sollvorschriften. Während erstere grundsätzlich dem Rechtssubjekt Raum für eine Nichtbefolgung lassen, sind Sollvorschriften für die öffentliche Verwaltung generell ebenso verbindlich wie Mußvorschriften, es sei denn, daß die betreffende Behörde besondere Umstände dartun kann, die ausnahmsweise ein Abweichen von der Regel zulassen.[5]
§ 78 Abs.5 ist deshalb als verpflichtende Norm anzusehen, von deren Vorschriften das Landesjugendamt nur in besonderen Ausnahmefällen abweichen darf.

Nach dem Sinn und Zweck der Heimaufsicht und nach den praktischen Möglichkeiten des Landesjugendamts

1) Falkenberg in NBeg. 1961 S.161 ff. (163).
2) Jans-Happe § 78 Anm.14 B, § 3 Anm.6 B.
3) Krug § 78 Anm.9.
4) Riedel § 78 Anm.3.
5) Vgl. die Entscheidungen des BVerwG in DVBl. 1960 S.252 und des OVG Münster in DVBl. 1961 S.413, sowie Happe, Heimaufsicht, S.80 und Jans-Happe § 78 Anm.14 D, § 3 Anm.6 B.

können mit den vorgeschriebenen regelmäßigen Überprüfungen an Ort und Stelle nur t u r n u s m ä ß i g e B e s i c h t i g u n g e n gemeint sein.[1] Eine Verpflichtung zur Überprüfung jeder einzelnen Meldung, z.B. der Mitteilung beim Eintritt eines neuen Erziehers nach § 78 Abs.4 Nr.1, im Wege der Heimbesichtigung ist vom Gesetz nicht gewollt; sie würde auch in der Praxis zu einer untragbaren Überbeanspruchung des Landesjugendamts führen.
In welchem Turnus solche Besichtigungen durchzuführen sind, kann durch Landesrecht gemäß § 78 Abs.8 JWG bestimmt werden, wobei die Möglichkeit besteht, den Turnus für verschiedene Arten von Einrichtungen unterschiedlich festzulegen. So wird z.B. durch die Aufsichtsrichtlinien des Landes Nordrhein-Westfalen vom 27.2.1963 (MBl.S.287) für Heime ein Besichtigungsturnus von 2 Jahren, für andere Einrichtungen ein solcher von 4 Jahren vorgeschrieben.[2]

2. Beschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung

Für den Bereich der Überprüfung nach § 78 Abs.5 S.1 wird durch § 78 Abs.5 S.2 das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 Abs.1 GG) eingeschränkt. "Wohnung" im Sinne des Art.13 Abs.1 GG ist nicht nur der eigentliche Wohnraum, sondern darüber hinaus jeder andere Raum, den ein Mensch der allgemeinen Zugänglichkeit entzieht und zur Stätte seines Lebens und Arbeitens bestimmt.[3] Die in § 78 Abs.5 S.2 bestimmte Grundrechtseinschränkung bezieht sich daher auf sämtliche Anlagen und Räumlichkeiten der zu beauf-

1) Jans-Happe § 78 Anm.14 B.
2) Vgl. auch die Berliner Richtlinien für das Anstaltswesen vom 29.10.1958 in HbdgJR, Gruppe 13, S.321 ff., die in Nr.V 46 für die Aufsicht nach § 29 JWG a.F. grundsätzlich eine Besichtigung pro Jahr vorschreiben
3) Dagtoglou in Bonner Kommentar Art.13 Rdnr.16; Harmann Art.13 Anm. B 1; Klein in v.Mangoldt-Klein Art.13 Anm.III 1; Leisner Sp.2584.

sichtigenden Einrichtungen.
Es fragt sich, ob diese Einschrankung durch Art. 13 Abs.3 GG gerechtfertigt ist, wonach das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung auf Grund eines Gesetzes u.a. auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zum Schutze gefährdeter Jugendlicher eingeschränkt werden darf.
Eine solche Grundrechtseinschränkung wäre für den Bereich der Heimaufsicht nach dem Wortlaut des Art.13 Abs.3 GG jedenfalls dann zulässig, wenn die Heimaufsicht allgemein den Schutz gefährdeter Jugendlicher zum Gegenstand hätte.
Da die Heimaufsicht nach § 78 JWG "Minderjährige" schützen soll, könnte sie nur dann generell als "Schutz gefährdeter Jugendlicher" im Sinne des Art.13 Abs.3 GG betrachtet werden, wenn sich die Begriffe des "Jugendlichen" in Art.13 Abs.3 GG und des "Minderjährigen" in § 78 JWG deckten. Die obere Grenze für den Begriff des "Jugendlichen" liegt nach unserer Rechtsordnung in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch fest: Man bezeichnet allgemein nur solche Personen als "Jugendliche", die das 18.Lebensjahr noch nicht vollendet haben (vgl. z.B. die §§ 1 Abs.2 JGG, 2 Abs.2 JArbSchG). Da die Minderjährigkeit-abgesehen von den Fällen einer Volljährigkeitserklärung (§ 3 BGB)-erst mit Vollendung des 21.Lebensjahres endet (§ 2 BGB)[1], decken sich die Begriffe des "Jugendlichen" in Art.13 Abs.3 GG und des "Minderjährigen" in § 78 JWG also nicht. Die Heimaufsicht des § 78 JWG kann deshalb bereits aus diesem Grunde nicht generell als "Schutz gefährdeter Jugendlicher" angesehen werden.
Außerdem bezweckt die Heimaufsicht im Gegensatz etwa zur Erziehungsbeistandschaft nach § 55 JWG nicht in allen Fällen den Schutz bereits g e f ä h r d e t e r Minderjähriger. Sie soll vielmehr in der Regel vorbeugend das Entstehen gefährdender Umstände verhindern.

1) Zum Begriff des Minderjährigen vgl. auch oben S.26ff.

Deshalb kann die Heimaufsicht anders als die Erziehungsbeistandschaft[1] auch hinsichtlich der noch nicht 18-Jährigen nicht grundsätzlich als Schutz g e f ä h r d e t e r Jugendlicher i.S. des Art.13 Abs.3 GG angesehen werden.

Es ist daher weiter zu untersuchen, ob die Heimaufsicht im ganzen gesehen als Maßnahme zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit i.S. des Art.13 Abs.3 GG bezeichnet werden kann. Dabei ist davon auszugehen, daß eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit u.a. bereits dann vorliegt, wenn die Gesundheit eines einzelnen gefährdet wird.[2] Da die Heimaufsicht u.a. das körperliche Wohl der untergebrachten Minderjährigen sicherstellen soll, dient sie insoweit der Verhütung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.
Art.13 Abs.3 setzt jedoch voraus, daß es sich um die Verhütung d r i n g e n d e r Gefahren handelt. Die Gefährdung der Gesundheit eines einzelnen kann aber grundsätzlich nicht als eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit angesehen werden. Die in § 78 Abs.5 S.2 JWG ausgesprochene Grundrechtseinschränkung steht somit im Widerspruch zum Wortlaut des Art.13 Abs.3 GG.
Es fragt sich, ob im Wege einer ausdehnenden Auslegung des Art.13 Abs.3 GG die in § 78 Abs.5 S.2 vorgesehene Einschränkung nicht dennoch als zulässig betrachtet werden kann. Zu dieser Untersuchung besteht Anlaß, weil Art.13 Abs.3 GG mit Recht im Schrifttum teilweise als einer der "am wenigsten geglückten Grundrechtsartikel" bezeichnet wird.[3] Insbesondere wurde bei der Abfassung des Art.13 Abs.3 GG nicht beachtet, daß auf zahlreichen Gebieten des öffentlichen Rechts Einschränkungen des bereits durch Art.115 S.2 WRV aner-

1) Dagtoglou in Bonner Kommentar Rdnr.148 betr. § 58 Abs.IV S.1 RJWG.
2) Vgl. Drews-Wacke S.61, 64; Hess.VGH in DÖV 1950 S.376.
3) So ausdrücklich Kern in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd.2 S.102; vgl. auch Klein aaO. Anm.IV 3 b zu Art.13.

kannten Rechts der Unverletzlichkeit der Wohnung gesetzlich vorgesehen waren, die nicht unter den Begriff der Verhütung d r i n g e n d e r Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung fielen, wie z.B. die Befugnisse der Baupolizei, Feuerpolizei und der Gewerbeaufsicht.[1] Trotz des Bestrebens der Verfasser des Grundgesetzes, im Hinblick auf die Erfahrungen in der NS-Zeit das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung noch stärker zu schützen, als es nach der WRV der Fall war, ist davon auszugehen, daß durch Art. 13 Abs.3 GG die früher wie heute allgemein für erforderlich erachteten Befugnisse der genannten Behörden zum Betreten von Wohnungen nicht beseitigt werden sollten.[2] Aus dieser praktischen Erwägung heraus werden heute zahlreiche Bestimmungen des öffentlichen Rechts als nach Art. 123 Abs.1 GG rechtswirksam angesehen, obwohl sie vom Wortlaut des Art. 13 Abs.3 GG nicht mehr gedeckt werden.[3]

Diese ausdehnende Auslegung des Art. 13 Abs.3 GG aus Gründen der praktischen Notwendigkeit darf jedoch, wenn es zu keiner völligen Aushölung dieser Vorschrift kommen soll, nicht hinsichtlich solcher Gesetze Anwendung finden, die n a c h Inkrafttreten des GG ergangen sind, und zwar insbesondere dann nicht, wenn sie - wie § 78 JWG - ein neues Rechtsinstitut einführen. Solche neuen Beschränkungen des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung müssen sich vielmehr streng innerhalb des durch Art. 13 GG gezogenen Rahmens halten.[4]
Für den Bereich der Heimaufsicht hätte deshalb eine Beschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung nur insoweit ausgesprochen werden dürfen, als es sich um Maßnahmen des Landesjugendamts zur Verhütung von dringenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Bekämpfung einer Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher handelt.

1) Dagtoglou aaO. Rdnr.149; Kern aaO. S. 106.
2) Kern aaO. S. 108; Klein aaO.; Steiner S.29; a.A.Giese Anm. II 7 zu Art. 13.
3) Vgl. bezüglich § 139 b GewO OLG Braunschweig in DVBl. 1952 S.533/534 u. Klein aaO. Anm.IV 5 b zu Art. 13.
4) Klein aaO. Anm. IV 3 b zu Art. 13. Vgl. auch Kern aaO. S. 108, der deshalb eine Änderung des Art. 13 GG für unerläßlich hält.

Da die in § 78 Abs. 5 S.2 JWG enthaltene Beschränkung über diesen zulässigen Rahmen hinausgeht, ist sie als mit Art. 13 Abs.3 GG unvereinbar und damit gemäß Art. 125 GG als nichtig anzusehen.
Aus diesen Gründen müßte bei einer Neufassung des § 78 JWG die Einschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung auf die Fälle beschränkt werden, in denen das Landesjugendamt zum Schutze gefährdeter Jugendlicher, zur Bekämpfung einer Seuchengefahr oder zur Verhütung sonstiger dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung einschreitet. Unter " Jugendlichen " sind in diesem Zusammenhang alle Personen unter 18 Jahren zu verstehen.[1] Eine untere Altersgrenze läßt sich hinsichtlich des " Jugendlichen " i.S. des Art. 13 Abs.3 GG nicht ziehen[2], da die Schutzbedürftigkeit der nach dem Sprachgebrauch noch nicht als Jugendliche zu bezeichnenden Kleinkinder eher größer als geringer zu bewerten ist als die der Jugendlichen im eigentlichen Sinne.[3] Zur Vermeidung von Mißverständnissen sollte bei der Anpassung des § 78 Abs.5 S.2 JWG an die Schranken des Art. 13 Abs.3 GG statt der Formulierung " Schutz gefährdeter Jugendlicher " der Begriff " Schutz gefährdeter Personen unter 18 Jahren " Verwendung finden.

Bei der Anwendung des unter Beachtung der aufgezeigten gesetzlichen Schranken neu zu fassenden § 78 Abs. 5 S.2 wäre außerdem zu beachten, daß die dort bestimmte Grundrechtseinschränkung nicht für sämtliche Maßnahmen der Heimaufsicht, sondern nur für die Teilgebiete der Überprüfung der Eignung der Kräfte und des Einhaltens der

1) Vgl. oben S. 103.
2) Auch die übrige Rechtsordnung kennt keine einheitliche untere Altersgrenze für den Begriff des Jugendlichen. Zwar bestimmt § 1 Abs.2 JGG, daß Jugendlicher i.S. des JGG nur eine Person sein kann, die das 14. Lebensjahr bereits vollendet hat; jedoch grenzt z.B. § 2 Abs.2 JArbSchG den Begriff des "Jugendlichen" von dem des "Kindes" in einer Weise ab, die im Einzelfall dazu führen kann, daß auch Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, noch als " Kinder" und nicht als "Jugendliche" i.S. des JArbSchG zu behandeln sind.
3) Vgl. Dagtoglou aaO. Rdnr.146. Die Rechtsprechung hat sich bisher, soweit ersichtlich, mit diesem Problem noch nicht befaßt.

Meldevorschriften gelten soll.[1] Nur zu diesen Zwecken dürfte daher das Landesjugendamt gegen den Willen des Einrichtungsträgers eine Besichtigung der Einrichtung vornehmen. Das bedeutet z.B., da die Erkrankung eines Minderjährigen nach § 78 Abs.4 JWG nicht zu melden ist, daß der Vertreter des Landesjugendamts nicht gegen den Willen des Einrichtungsträgers bzw. -leiters unter Berufung auf § 78 Abs.5 S.2 die Einrichtungsräume betreten dürfte, um sich vom Gesundheitszustand des Minderjährigen zu überzeugen.[2] Anderes könnte nur dann gelten, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß der Minderjährige lebensgefährlich erkrankt ist, weil in diesem Falle der Eingriff des Landesjugendamts nach Art. 13 Abs. 3 GG keiner besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfte.

Die Beschränkung der Grundrechtseinschränkung auf die Überprüfung der Eignung des Heimpersonals und der Einhaltung der Meldevorschriften hätte weiter zur Folge, daß Informationsbesichtigungen allgemeiner Art nicht gegen den Willen des Einrichtungsträgers vorgenommen werden dürften. Dies erscheint zwar auf den ersten Blick einer umfassenden Heimaufsicht, wie sie mit § 78 JWG angestrebt wird, abträglich zu sein; in der Praxis würden aus dieser Beschränkung der landesjugendamtlichen Befugnisse jedoch kaum Schwierigkeiten entstehen, weil die Besichtigung allgemeiner informatorischer Art mit der Überprüfung nach § 78 Abs. 5 weitgehend so verbunden werden kann, daß beide eine untrennbare Einheit bilden.[3]

---

1) Deshalb wäre die in § 20 a AGJWG Hamburg i.d.F. vom 22.6.1962 (GVBl. S. 137 ff.) enthaltene generelle Einschränkung u.a. des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung für die Aufgaben der Heimaufsicht und Heimkinderaufsicht - abgesehen von ihrer Unvereinbarkeit mit Art. 13 Abs.3 GG - auch wegen Verstoßes gegen die vorgeschlagene Regelung des § 78 Abs. 5 S. 2 JWG gemäß Art. 31 GG nichtig, soweit sie die Heimaufsicht betrifft.

2) Eine andere Frage ist es, ob das LJA, falls es sich um einen noch nicht 16-jährigen Minderjährigen handelt, nach §§ 79, 33 Abs.1 JWG den Zutritt zu diesem erzwingen kann.

3) Happe, Heimaufsicht, S. 72.

3. Zuziehung des Jugendamts und des zentralen Trägers

Nach § 78 Abs.5 S.3 soll das Landesjugendamt bei der Überprüfung das Jugendamt und einen zentralen Träger der freien Jugendhilfe, wenn diesem der Träger der Einrichtung angehört, zuziehen.

Bezüglich des Verpflichtungscharakters dieser Sollvorschrift gilt das oben zu § 78 Abs.5 S.1 Gesagte entsprechend.[1] Die Zuziehung ist also ebenso wie die Überprüfung selbst grundsätzlich zwingend vorgeschrieben. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift macht daher - sofern nicht ein Ausnahmefall vorliegt - die betreffende Überprüfungsmaßnahme rechtswidrig und berechtigt den Einrichtungsträger dazu, dem Vertreter des Landesjugendamts den Zutritt zu verweigern.

"Zuziehen" bedeutet soviel wie "mit heranziehen",[2] Gegenüber dem "beteiligen" an der Wahrnehmung der Aufgaben i.S. des § 79 Abs.1 S.3 JWG bedeutet dies eine Form minderen Zusammenwirkens.[3]
Im wesentlichen wird unter der Zuziehungspflicht die Pflicht zu verstehen sein, das Jugendamt und den zentralen Träger von bevorstehenden Überprüfungen in Kenntnis zu setzen und diese beiden Stellen an den entsprechenden Heimbesuchen teilnehmen zu lassen, ohne ihnen dadurch eine Entscheidungsfunktion zu geben. Diese Art der Mitheranziehung des Jugendamts und des zentralen Trägers war bereits im Rahmen der Anstaltsaufsicht nach § 29 RJWG in der Praxis nahezu allgemein üblich.[4] Die Zuziehungspflicht wurde vor allem im Hinblick auf das Bestreben der Novelle 1961, die Rechtsposition der Träger der freien Jugendhilfe auch gesetzlich klarzustellen[5], in § 78 nur noch

1) Vgl. oben S.101.
2) Vgl. Riedel § 78 Anm.3, der von einer "Heranziehungspflicht" spricht.
3) Haarmann in Zbl. 1962 S.8 ff. (18.)
4) Jans-Happe § 78 Anm.14 D.
5) Vgl. oben S.82.

einmal ausdrücklich verankert.

Der Pflicht des Landesjugendamtes zur Zuziehung des Jugendamtes entspricht auf der anderen Seite die - allerdings nicht ausdrücklich statuierte, aber aus den §§ 2,4,5 und 10 JWG herauszulesende - allgemeine Unterstützungspflicht des zuständigen Jugendamts gegenüber dem übergeordneten Landesjugendamt.[1] Zuzuziehen ist das nach § 11 JWG örtlich zuständige Jugendamt.[2]

Sofern es sich um die Überprüfung einer Einrichtung handelt, die einem z e n t r a l e n T r ä g e r d e r f r e i e n J u g e n d h i l f e angehört, ist neben dem Jugendamt dieser zentrale Träger zuzuziehen.
Als "zentrale Träger" im Sinne des § 78 Abs.5 JWG sind nach der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs[3] die anerkannten Wohlfahrtsverbände - und zwar ihre Bundesspitzen[4] zu verstehen: Arbeiterwohlfahrt- Hauptausschuß e.V., Deutscher Caritasverband e.V., Diakonisches Werk[5],Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband e.V., Deutsches Rotes Kreuz sowie die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland. Falkenberg[6] weist mit Recht darauf hin, daß diese Bundesspitzen der Wohlfahrtsverbände kaum den nötigen Einblick in die örtlichen und personellen Verhältnisse der zu überprüfenden Einrichtungen haben können. Aus diesem Grunde und wegen der zum Teil weitgehenden Unabhängigkeit der regionalen Unterverbände ist mit Jans und Happe[7] der Begriff des "zentralen Trägers" weit auszulegen, wobei das Merkmal "zentral" im Sinne von " ü b e r ö r t l i c h " verstanden werden muß. Eine solche Auslegung erlaubt es, auch die Landes- und Bezirksverbände der vorgenannten Wohlfahrtsorganisa-

1) NDV 1962 S.71 ff. (73).
2) Riedel § 78 Anm.3.
3) BTDrs.Nr.2226/1960 S.13 ff.(15); vgl. auch Krug § 78 Anm.10.
4) Falkenberg in NBeg.1961 S.163.
5) Im Diakonischen Werk sind die Verbände Innere Mission und Hilfswerk der Evangelischen Kirche in Deutschland zusammengefaßt.
6) Falkenberg aaO.
7) Jans-Happe § 78 Anm.15 A.

tionen als zentrale Träger anzusehen. Demgemäß sind z.B. die Diözesan-Caritasverbände, die Landesverbände des Diakonischen Werks, des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes, des Deutschen Roten Kreuzes und der jüdischen Kultusgemeinden ebenfalls zentrale Träger i.S. des § 78 Abs. 5 JWG.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob auch die innerhalb eines Dachverbandes bestehenden Fachverbände - wie etwa für Jugendwohnheime die Katholische Heimstattbewegung und die Evangelische Heimstatthilfe innerhalb des Caritasverbandes bzw. des Diakonischen Werks - als zentrale Träger für die ihnen angeschlossenen Einrichtungen anzusehen sind.[1)]

Diese Fachverbände sind nach § 5 Abs. 4 JWG als Träger der freien Jugendhilfe und ihre Bundeszentralen demgemäß als zentrale Träger im Sinne des § 78 Abs. 5 JWG zu betrachten. Es ergibt sich deshalb die Notwendigkeit klarzustellen, ob im Rahmen des § 78 Abs. 5 JWG als zentraler Träger der Dachverband oder der Fachverband oder beide übergeordnete Verbände zuzuziehen sind. Nach dem Wortlaut des § 78 Abs. 5 JWG sind im Falle der Überprüfung einer Einrichtung, die sowohl dem Dach- als auch dem Fachverband angeschlossen ist, beide Zentralverbände als zentrale Träger zuzuziehen. Die Zuziehung beider Verbände entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 78 Abs. 5 JWG, die staatliche Kontrolle der Einrichtungen der freien Jugendhilfe durch eine gewisse Selbstkontrolle innerhalb der Jugendhilfeorganisationen zu ergänzen, gleichzeitig aber die Einrichtungen soweit wie möglich vor ungeeigneten Maßnahmen des Landesjugendamts zu schützen. Die Notwendigkeit, neben dem Dachverband auch den Fachverband zuzuziehen, ergibt sich u.a. auch aus der Tatsache, daß verschiedene Fachverbände die ihnen angehörenden Einrichtungen völlig selbständig tragen, so daß eine alleinige Zuziehung des Dachverbandes zu keiner wirksamen Selbstkon-

1) Vgl. Happe, Heimaufsicht, S. 77 und Jans-Happe aaO..

trolle innerhalb der Organisation, der die zu überprüfende Einrichtung angehört, führen könnte.[1]
Aus diesen Gründen ist Breuer[2] zuzustimmen, wenn er das Landesjugendamt für verpflichtet hält, sowohl den Fach- als auch den Fachverband als zentrale Träger bei der örtlichen Überprüfung der ihnen angeschlossenen Einrichtungen zuzuziehen.[3]

Die Interessenverbände der gewerblichen Heimträger stellen keine " zentralen Träger " i.S. des § 78 Abs. 5 JWG dar[4], da die in ihnen zusammengeschlossenen Einrichtungsträger keine " Träger der freien Jugendhilfe " sind sondern privatwirtschaftliche Erwerbsunternehmen. Verbände, in denen sowohl Träger der freien Jugendhilfe als auch gewerbliche Träger zusammengeschlossen sind, können nur dann als zentrale Träger betrachtet werden, wenn ihnen überwiegend Träger der freien Jugendhilfe angehören.

Um Mißdeutungen bei der Auslegung des Begriffs des " zentralen Trägers " zu vermeiden, sollte statt dessen vom " übergeordneten Träger " gesprochen werden. Dieser Begriff würde sowohl die Regional- als auch die Fachverbände umfassen.

VI. Die Übertragung der Überprüfung auf einen zentralen Träger

Nach § 78 Abs. 6 kann einem zentralen Träger der freien Jugendhilfe[5] auf Antrag die Überprüfung von Einrichtungen eines ihm angehörenden Trägers widerruflich übertragen werden, wenn dieser dem Antrag zustimmt.

1) Als Beispiel mag hier der Katholische Fürsorgeverein für Mädchen, Frauen und Kinder,e.V., Zentrale Dortmund, genannt werden, der zwar dem Caritasverband angeschlossen ist, seine Einrichtungen jedoch selbständig unterhält. Dieser Verein unterhielt laut einer Statistik in seinem Korrespondenzblatt, Jahrgang 1966, Heft 5, S. 87/88, im Jahre 1966 111 Anstaltskomplexe mit insgesamt 9239 Betten.
2) Breuer in Heimstatt 1962 S. 371.
3) Abweichend Happe, Heimaufsicht, S. 77/78, und Jans-Happe aaO..
4) Jans-Happe aaO.
5) Zum Begriff vgl. oben S. 109.

1. Die Zulässigkeit der Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf nichthoheitliche Verbände im allgemeinen.

Ob diese in § 78 Abs.6 JWG vorgesehene Übertragungsmöglichkeit rechtlich zulässig ist, hängt in erster Linie davon ab, ob eine hoheitliche Aufgabe, wie sie die Heimaufsicht nach § 78 JWG darstellt, überhaupt ohne Verstoß gegen die geltende Rechtsordnung teilweise auf einen privaten Verband übertragen werden kann.

Im Schrifttum wird die Zulässigkeit der Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf private Organisationen überwiegend bejaht.[1)]
Die Befürworter der Übertragbarkeit auf private Stellen verwenden dabei teilweise zur Rechtfertigung ihrer Ansicht die Rechtsfigur des "beliehenen Unternehmers"[2)] bzw. des "beliehenen Verbandes".[3) 4)]
Ein "beliehener Verband" ist nach Huber "eine rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Organisation des Privatrechts, der durch Gesetz oder gesetzlich fundierten Verleihungsakt Verwaltungsaufgaben und -befugnisse delegiert sind und die bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und der Ausübung ihrer Befugnisse einer besonderen Staatsaufsicht untersteht."[5)] Für die Auffassung, die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf Private sei zulässig, spricht die Rechtswirklichkeit. Es gibt heute in der Tat zahlreiche private Rechtsträger, denen teilweise auch noch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes hoheitliche Funktionen übertragen worden

1) Bless in Zbl. 1960 S.327; Haarmann aaO.; Huber S.533 ff. und in DVBl. 1952 S.456 ff. (459); Krug § 78 Anm.10; Peters, Die staatsrechtliche Ermächtigung, S.72; Riedel § 78 Anm.5; Scheuner in DÖV 1952 S.689 ff.; Triepel aaO.S.99, 108; v.Turregg S.87.
2) Zum Begriff vgl.Fleiner S.341 ff.; Hatschek S.356 ff. Huber S.534; Ipsen in Festgabe für E.Kaufmann S.151; Jellinek S.507 ff; Mayer S.243 ff.; Weber S.65, 71.
3) Huber in DVBl.1952 S.456; OVG Hamburg in VerwRspr. 1951 S.81.
4) So Bless in Zbl. 1960 S.324, 327; Haarmann in Zbl. 1962 S.18; Huber S.544; Krug § 78 Anm.10.
5) Huber in DVBl. 1952 S.456.

sind.[1]

Dennoch werden im Schrifttum seit Jahrzehnten verschiedentlich immer wieder verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Übertragung geltend gemacht.[2]

Die Gegner der Übertragung hoheitlicher Funktionen auf Private stützen sich dabei seit Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes vor allem auf Art.33 Abs.4 GG, welcher bestimmt, daß die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhaltnis stehen, zu übertragen ist.[3]

Die Heranziehung des Art.33 Abs.4 GG beruht auf einer Verkennung der hinter dieser Bestimmung stehenden ratio legis. Durch Art.33 Abs.4 GG sollte, wie sich aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt, unmittelbar nur erreicht werden, daß i n n e r h a l b der staatlichen Verwaltung grundsätzlich Beamte und nur ausnahmsweise privatrechtlich Dienstverpflichtete tätig sind.[4]

Für die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen durch Stellen, die nicht Teile des staatlichen Verwaltungsaufbaues sind, besagt Art.33 Abs.4 daher direkt nichts.[5]

Es ist allerdings zuzugeben, daß Art.33 Abs.4 darüberhinaus mittelbar auch den Grundsatz enthält, daß die Ausübung hoheitlicher Befugnisse i n d e r R e g e l Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung vorbehalten ist, in denen öffentliches Dienstrecht gilt.[6]

---

1) Bless. aaO. S.326; Reuß in DVBl. 1953 S.684. Als Beispiel nennt Huber aaO. S.458 die Dampfkesselüberwachungsvereine, denen die Überwachung der Dampfkesselanlagen (§ 24 GewO) landesrechtlich übertragen wurde.
2) Vgl. Arendt in DV 1949 S.149; Kahler S.5; Köttgen S.15; Reuß aaO. S.685.
3) Vgl. z.B. Reuß aaO.
4) Jess in Bonner Kommentar Art.33 Anm.II,5; Klein in v.Mangoldt-Klein Art.33 Anm.IV, 4.
5) Bless aaO. S.326.
6) Huber S.544; Klein aaO.

Wie der Wortlaut des Art.33 Abs.4 klar zeigt, handelt es sich hier um die Aufstellung einer Regel, für die es demgemäß auch Ausnahmen geben kann.[1] Dementsprechend ist die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf Private als Durchbrechung der Regel des Art. 33 Abs.4 solange für zulässig zu erachten, als diese Regel nicht schrankenlos ausgehöhlt wird.[2]
So läßt sich aus Art.33 Abs.4 GG mit Huber[3] zwar ein "Prinzip der quantitativen Begrenzung" für die Übertragung von Hoheitsaufgaben auf Private ableiten; ein Verbot einer solchen Übertragung kann aber aus dieser Bestimmung nicht herausgelesen werden.[4]

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Übertragung von Hoheitsaufgaben auf private Stellen werden weiterhin im Hinblick auf die Art.83 ff. GG erhoben. Man entnimmt dabei diesen Bestimmungen den Grundsatz, daß Hoheitsrechte n u r durch Behörden, öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften ausgeübt werden können.[5]
Auch hier legen die Gegner der Übertragung das Grundgesetz in ihrem Sinne aus, ohne den wahren Zweck der Art.83 ff. genügend zu beachten. Diese Bestimmungen sollen nämlich in erster Linie die Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern abgrenzen. Da ihnen nicht die Aufgabe zukommt, eine erschöpfende Aufzählung möglicher Verwaltungseinrichtungen zu geben, kann daraus, daß eine Übertragungsmöglichkeit auf private Stellen nicht ausdrücklich vorgesehen ist, nicht auf die Unzulässigkeit einer solchen Übertragung geschlossen werden.[6]

---

1) Vgl. Huber aaO.; Jellinek S.507; Scheuner in DÖV 1952 S.689 ff., Leitsätze 10 d und 28.
2) Vgl. Bless aaO., Ewald S. 125.
3) Huber aaO. und in DVBl. 1952 S.456 ff. (459)
4) So auch Huber S.544; Peters aaO. S.72; Triepel S.108.
5) Vgl. z.B. Reuß aaO. S.685.
6) Vgl. dazu Bless aaO. S.327 und Huber S.540.

Die Unzulässigkeit der Übertragung hoheitsrechtlicher Befugnisse auf Private wird schließlich auch aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratisch-parlamentarischen Grundordnung unseres Staates gefordert.[1)]

Nach Art.20 Abs.2 GG soll die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt werden. In Art.20 Abs.2 GG liegt aber die Betonung auf dem Adjektiv "besondere", wodurch das Prinzip der Gewaltentrennung verfassungsrechtlich verankert werden sollte.[2)] Auch durch diese Verfassungsbestimmung wird daher die Übertragung von Hoheitsaufgaben auf private Stellen nicht ausgeschlossen.

Es läßt sich somit feststellen, daß die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf private Verbände grundsätzlich für zulässig zu erachten ist.

2. Die Zulässigkeit der Übertragung von Heimaufsichtsaufgaben auf einen zentralen Träger der freien Jugendhilfe

Die insbesondere von Falkenberg[3)] mit dem Hinweis auf die I n t e r e s s e n k o l l i s i o n bei dem beauftragten Zentralträger vorgebrachten Bedenken sind zwar in gewissem Grade berechtigt. Ihnen kommt jedoch deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung zu, weil die Übertragung der Überprüfungsaufgaben stets nur widerruflich erfolgen kann (§ 78 Abs.6 JWG) und der mit der Überprüfung beauftragte Zentralträger in aller Regel im eigenen Interesse zur Vermeidung des Widerrufs die Überprüfung in sachgerechter Weise vornehmen wird.

1) Falkenberg in NBeg.1961 S.163; Reuß aaO.S.685; vgl. auch entsprechende Bedenken bei Bless.aaO. S.324/325 und Huber in DVBl.1952 S.460.
2) Vgl. Hamann Art.20 Anm.7; Maunz/Dürig in Maunz-Dürig Art.20 Rdnr.78 und Maunz aaO. Rdnr .110.
3) Falkenberg aaO.S.163; vgl. auch Breuer in Heimstatt 1962 S.171 und Happe, Heimaufsicht, S.82.

Dasselbe gilt für die Bedenken, die daraus hergeleitet werden, daß der beauftragte Verband nicht der parlamentarisch-demokratischen Kontrolle unterliege.[1] Da das Landesjugendamt der Kontrolle durch den Landtag unterliegt, besteht somit für diesen auch die Möglichkeit, jederzeit über das zum Widerruf der Übertragung berechtigte Landesjugendamt indirekt auf den von diesem mit der Überprüfung beauftragten Zentralträger einzuwirken.

Es bleibt weiterhin zu prüfen, ob nicht durch die besondere Natur der Überprüfungsaufgabe nach § 78 Abs.5 JWG ihre Übertragung auf eine nichthoheitliche Stelle ausgeschlossen wird.[2]
Falkenberg[3] sieht die Heimaufsicht als eine hoheitliche Aufgabe von besonderem Rang an, deren Wahrnehmung keinesfalls auf freie gesellschaftliche Institutionen übertragen werden könne. Sie begründet ihre Auffassung hauptsächlich damit, daß die Heimaufsicht sich aus dem Wächteramt ableite, das der staatlichen Gemeinschaft hinsichtlich der Pflege und Erziehung der Jugend durch die Verfassung (Art.6 GG) übertragen worden sei.
Dazu ist zu sagen, daß sich zwar die Heimaufsicht, wie oben bereits festgestellt wurde[4], aus dem Wächteramt des Staates nach Art.6 Abs.2 S.2 GG herleitet. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß es sich hier um eine Hoheitsaufgabe von solch besonderer Bedeutung handelt, daß ihre teilweise Übertragung auf private Verbände ausgeschlossen sein muß.[5]
Falkenberg stützt ihre Ansicht weiterhin auf die geschichtliche Entwicklung der Heimaufsicht. Man habe die Anstaltsaufsicht in Preußen nicht auf die Landesjugendämter übertragen, weil diese bei den Kommunalverbänden errichtet wurden, sondern habe dafür staatliche Stellen eingesetzt. Diese Argumentation hat für den heutigen Zeitpunkt nach inzwischen eingetretenem

1) Vgl. dazu Bless aaO.; Huber aaO. S.460.
2) Bless aaO. S.328.
3) Falkenberg aaO.
4) Vgl. oben S.16.
5) Haarmann in Zbl. 1962 S.8 ff. (17/18).

Strukturwandel in unserem Staatswesen wenig Gewicht, zumal heute in Nordrhein-Westfalen kommunale Landesjugendämter[1] die Heimaufsicht - wenn auch nur als Auftragsangelegenheit - führen.[2]

Für die von Falkenberg vertretene Auffassung könnte aber sprechen, daß hinsichtlich der Aufgaben des Jugendamts nahezu Einigkeit darüber besteht, daß im Rahmen des § 18 JWG (11 RJWG) nur solche Aufgaben auf private Stellen übertragen werden können, die nicht hoheitlicher Natur sind (sog. "Hoheitsakttheorie").[3] So bestimmte z.B. die badische Vollzugsverordnung vom 18.10.1934 in § 9 Abs.2 ausdrücklich, daß keine Übertragung möglich sei, wenn es sich um eine Aufgabe des Jugendamts handele, die mit Ausübung staatlicher Hoheitsrechte verknüpft sei. Diese Bestimmung war später das Vorbild für einen entsprechenden Runderlaß des Reichsministers des Innern vom 24.10.1941[4], wonach im Rahmen des § 11 RJWG nur solche Aufgaben übertragbar sein sollten, die keinen hoheitlichen Charakter tragen.[5]

Ob dieser zu § 11 RJWG(§ 18 JWG) entwickelte Grundsatz auch für die Übertragung landesjugendamtlicher Aufgaben gelten kann, erscheint schon deshalb fraglich, weil eine entsprechende Anwendung des § 18 JWG auf das Landesjugendamt mit der Begründung verneint werden muß, daß die Übertragungsmöglichkeiten für einzelne Aufgaben des Landesjugendamts im JWG besonders geregelt sind - z.B. in § 69 Abs.1 für die FE und FEH und in § 78 Abs.6 für die Heimaufsicht - und im übrigen wegen der beson-

1) Vgl. z.B. § 9 AGJWG Nordrhein-Westfalen a.F. und § 5 Abs.1 der LVerbO, wonach Landesjugendämter bei den Landschaftsverbänden Rheinland und Westfalen-Lippe bestehen.
2) Falkenberg in NBeg. 1961 S.163.
3) Vgl.Gräber § 18 Anm.6; Jans-Happe § 18 Anm.4; Krug § 18 Anm.4; Potrykus in Zbl.1964 S.189; Riedel § 18 Anm.7; KG in DJZ 1931 S.839. Abweichend BayObLGZ in DJZ 1933 S.780 und Muthesius § 11 Anm.5. Vgl. auch Bless aaO.S.321 u. Ewald S.125,127, die grundsätzlich auch die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben im Rahmen des § 18 S.1 JWG für zulässig halten.
4) Abgedruckt bei Potrykus S.369 f.
5) Dieser Runderlaß ist zwar nach der h.M. formell nicht mehr in Kraft, vgl. Ehrenberg in NBeg.1962 S.50, Potrykus in Zbl.1964 S.192, a.A. teilweise Gräber § 18 Anm.6; der darin zum Ausdruck gekommene Grundgedanke findet jedoch heute noch Zustimmung, vgl.Potrykus aaO.

deren Bedeutung der dem Landesjugendamt vorbehaltenen Aufgaben eine Übertragung nur dann möglich sein kann, wenn das Gesetz sie ausnahmsweise gestattet.[1] Außerdem würde ein solcher Grundsatz nicht bedeuten, daß nicht auf Grund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung - wie sie § 78 Abs.6 JWG darstellt - eine einzelne hoheitliche Aufgabe des Landesjugendamts ausnahmsweise dennoch auf eine private Stelle übertragen werden dürfte.

Es lassen sich demnach weder aus dem besonderen Charakter des Aufgabenbereichs der Heimaufsicht noch aus der geschichtlichen Entwicklung des Heimaufsichtsrechts noch aus dem zu § 18 JWG entwickelten Grundsatz der Nichtübertragbarkeit hoheitlicher Aufgaben auf Private Gründe gegen die in § 78 Abs.6 JWG vorgesehene Übertragungsmöglichkeit herleiten.

Da die Novelle 1961 den Trägern der freien Jugendhilfe insbesondere im Bereich des VII.Abschnitts eine gewisse Sonderstellung gegenüber sonstigen privaten Verbänden eingeräumt hat[2], bleibt zu prüfen, ob die Frage der Übertragbarkeit von Heimaufsichtsaufgaben etwa unter diesem Gesichtspunkt anders zu beurteilen ist.

Wie insbesondere die §§ 18 S.1 und 78 Abs.3,5,6 JWG zeigen, besteht die Sonderstellung der freien Jugendhilfeträger gerade darin, daß sie im Gegensatz zu gewerblichen Verbänden an der Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen beteiligt werden sollen (Selbstkontrolle der freien Träger). Wenn aber bereits für private Verbände im allgemeinen die Übertragbarkeit eines Bereichs der Heimaufsicht zu bejahen war, so muß dies deshalb erst recht für die Träger der freien Jugendhilfe und um so mehr für deren Zentralträger gelten.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß die durch § 78 Abs.6 JWG gegebene Übertragungsmöglichkeit als rechtlich zulässig anzusehen ist.[3]

1) Vgl. Gräber § 18 Anm.2; Riedel § 18 Anm.3.
2) Vgl. Haarmann aaO.S.18; s. auch oben S.[illegible]
3) Inwieweit praktische Bedenken gegen eine solche Beteiligung der zentralen Träger der freien Jugendhilfe bestehen bleiben, kann im Rahmen dieser Unter-

3. Die Rechtsnatur der Übertragung nach § 78 Abs.6

Das Gesetz verwendet in § 78 Abs.6 mit dem Begriff "übertragen" eine mehrdeutige Bezeichnung.
Eine "Übertragung" hoheitlicher Aufgaben auf eine andere als die vom Gesetz zu deren Ausführung bestimmte Stelle kann rechtstechnisch entweder eine sogenannte "Delegation" oder ein sogenanntes "öffentlich-rechtliches Mandat" darstellen.
Happe will den Begriff des Übertragens in § 78 Abs.6 nicht im Sinne einer echten Übertragung verstanden wissen, sondern nur als das Einverständnis dazu ansehen, daß sich der freie Träger einer Einrichtung an Stelle der grundsätzlich vorgesehenen Überprüfung durch das Landesjugendamt freiwillig der Überprüfung durch seinen Zentralträger und damit einer gewissen Selbstkontrolle unterwirft.[1] Für eine solch komplizierte Deutung des Begriffs "übertragen" in § 78 Abs.6 JWG besteht jedoch deshalb kein Anlaß, weil die Rechtsinstitute der Delegation und des öffentlich-rechtlichen Mandats auch eine Übertragung von einer Behörde auf eine private Stelle zulassen.[2] Eine solche Art der Übertragung wäre außerdem rechtlich problematisch, weil eine freiwillige Selbstkontrolle sich nicht aus § 78 JWG ableiten ließe. Dies würde u.a. bedeuten, daß der an Stelle des Landesjugendamts die Überprüfung vornehmende Zentralträger sich bei der Durchführung seiner Überprüfungsaufgaben nicht auf die in § 78 Abs.5 S.2 JWG ausgesprochene Einschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung[3] berufen könnte, wodurch die Überprüfung einer Einrichtung, deren Leiter dem Vertreter des Zentralträgers den Zutritt verweigert, erheblich erschwert würde.
Entgegen der von Happe vertretenen Auffassung kommen

---

suchung nicht erörtert werden. Vgl. dazu Falkenberg aaO. S.163; Jans-Happe § 78 Anm.15 B; Kiehn in JuWo. 1962 S.136, sowie die entsprechenden Bedenken gegen die Einschaltung freier Verbände in die Jugendgerichtshilfe bei Ehrenberg in NBeg. 1962 S.51/52.

1) Happe, Heimaufsicht, S.81/82.
2) S. oben S.112 und das dort zitierte Schrifttum.
3) Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 78 Abs.5 S.2 vgl. oben S.103 ff.

deshalb nur Delegation oder öffentlich-rechtliches Mandat als Formen der in § 78 Abs.6 vorgesehenen Übertragung in Betracht.
Um die Frage klären zu können, ob im Falle des § 78 Abs.6 eine Delegation oder ein öffentlich-rechtliches Mandat gemeint ist, bedarf es daher zunächst einer Gegenüberstellung beider Übertragungsformen.

a) Die Unterscheidung von Delegation und öffentlich-rechtlichem Mandat

Unter einer D e l e g a t i o n versteht man im öffentlichen Recht die vollständige oder teilweise Übertragung einer Kompetenz auf ein anderes Rechtssubjekt durch den zuständigen Inhaber.[1] Bei der Delegation tritt also eine K o m p e t e n z v e r s c h i e b u n g ein. Es wird eine eigene sachliche Zuständigkeit der neuen Stelle unter K o m p e t e n z v e r l u s t der alten Stelle geschaffen,[2] wodurch eine Neuregelung der Verantwortlichkeit erfolgt.[3]

1) BVerwG in NJW 1962 S.316; Bless in Zbl. 1960 S.323; Kuhne S.4; Müller, W. in DÖV 1964 S.534; Obermayer in JZ 1956 S.625; Potrykus in Zbl. 1964 S.189 (190); Triepel S.23. Gegen diese Definition des Begriffs der Delegation hat sich in jüngster Zeit Barbey (Günther Barbey: Rechtsübertragung und Delegation. Eine Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Heinrich Triepels, Diss. Münster 1962, S.48 ff und S.81) mit der Begründung gewandt, daß eine Verwaltungsbehörde keine von ihrer Zuständigkeit unabhängige Existenz besitze und Zuständigkeiten deshalb nicht "übertragen" werden könnten. Barbey will deshalb unter einer Delegation einen Rechtsakt verstehen, durch den an Stelle der bis dahin geltenden Zuständigkeitsregelung eine andere gesetzt wird. Er stimmt somit insofern mit der herrschenden Lehre überein, als er die Delegation als Mittel zur Begründung der Zuständigkeit eines Subjekts unter Kompetenzverlust des ursprünglich zuständigen Subjekts ansieht. Seine Auffassung unterscheidet sich von der herrschenden Lehre daher nur bezüglich der Art dieser Kompetenzverschiebung. Da sich die Frage, ob § 78 Abs.6 eine Delegationsmöglichkeit schafft, bereits danach beantworten läßt, ob überhaupt eine Kompetenzverschiebung gewollt ist, kommt es in diesem Zusammenhang auf das Wie der Kompetenzverschiebung nicht an, so daß sich an dieser Stelle ein weiteres Eingehen auf die Auffassung Barbeys erübrigt.
2) Hess.VGH v.25.4.52 in DVBl.1953 S.47; Peters S.53; Rasch in DÖV 1957 S.337; Triepel aaO.; Turreg S.108.
3) Bless aaO. S.324; Triepel S.38.

Demgegenüber stellt das öffentlich-rechtliche Mandat nur eine Ermächtigung zur Ausübung einer fremden Kompetenz dar. Der Mandant ermächtigt den Mandatar dazu, im Namen des Mandanten - also als sein Stellvertreter[1] - Kompetenzen des Mandanten auszuführen. Es findet hier also anders als im Falle der Delegation keine Kompetenzverschiebung statt.[2] Die Letztverantwortung des Mandanten bleibt bestehen.

b) Übertragung nach § 78 Abs.6 keine Delegation, sondern ein öffentlich-rechtliches Mandat.

Entscheidend für die Frage, ob die Übertragung nach § 78 Abs.6 JWG eine Delegation darstellt, ist nach alledem, ob hinsichtlich der übertragenen Aufgaben ein Kompetenzverlust des Landesjugendamts zugunsten einer Alleinzuständigkeit des zentralen Trägers eintritt.
Riedel[3] und Krug[4] bejahen diesen völligen Kompetenzverlust des Landesjugendamts nach erfolgter Übertragung auf den Zentralträger. Dagegen verneinen Jans und Happe[5] einen solchen Kompetenzverlust mit der Begründung, daß die Letztverantwortung für die gesamte Heimaufsicht bei dem Landesjugendamt verbleiben müsse.
Daraus, daß der Gesetzgeber in § 78 Abs.6 den Begriff des "Übertragens" verwendet, folgt für diesen Meinungsstreit noch nichts.[6] Triepel[7] gibt dafür in anderem Zusammenhang das zutreffende Beispiel der sogenannten "übertragenen" Aufgaben der Gemeinden, die typische "Auftragsangelegenheiten" (Pflichtaufgaben nach Weisung) sind.

1) Hess.VGH in Verw.Rspr.4 Nr.116 S.565; Klein S.22; Peters S.53; Triepel S.26, 28.
2) Bless aaO.; Müller,W. aaO. S.535/536; Obermayer aaO. S.626; Triepel S.26; Hess.VGH in DVBl.1953 S.47.
3) Riedel § 78 Anm.5.
4) Krug § 78 Anm.10 und in ZfSH 1963 S.11.
5) Jans-Happe § 78 Anm.15 B; vgl. auch Falkenberg in NBeg.1961 S.164.
6) Bless.aaO.; S.324; Peters S.53; Triepel S.23; Hess. VGH in ESVGH 4,89.
7) Triepel aaO.

Die Notwendigkeit, die Letztverantwortlichkeit für den gesamten Bereich der Heimaufsicht bei dem Landesjugendamt zu belassen, ergibt sich vielmehr daraus, daß die Beziehungen des mit der Überprüfung nach § 78 Abs.6 JWG beauftragten Zentralträgers zu dem ihm angeschlossenen Einrichtungsträger leicht durch verbandsinterne Rücksichten und Interessen beeinflußt werden könnten. Dieser Widerstreit der Interessen könnte dann im Einzelfall dazu führen, daß die eine oder andere Überprüfungsmaßnahme unterbleibt oder nicht mit der für das Wohlergehen der Minderjährigen notwendigen Intensität durchgeführt wird. Bleibt die Letztverantwortung bei dem Landesjugendamt, so behält dieses - abgesehen von der gesetzlichen Möglichkeit, die Übertragung der Überprüfungsaufgaben zu widerrufen - die Befugnis zu dirigistischem Eingreifen und kann auf diese Weise auf eine bestmögliche Durchführung der Überprüfungsaufgaben durch den Zentralträger hinwirken.
Dafür, daß das Gesetz bei der Übertragung von Aufgaben der Jugendwohlfahrtsbehörden auf Private die Letztverantwortung der Behörden aufrechterhalten will, läßt sich auch die Regelung des § 18 Abs.3 JWG anführen. Dort heißt es in Bezug auf die Übertragung von Aufgaben des Jugendamts auf Private:
"Die Verpflichtung des Jugendamts, für die sachgemäße Erledigung der ihm obliegenden Aufgaben Sorge zu tragen, wird hierdurch nicht berührt."[1)]

Da demnach davon auszugehen ist, daß im Falle des § 78 Abs.6 JWG die Letztverantwortung für die übertragenen Aufgaben bei dem Landesjugendamt verbleiben soll, kann ein Kompetenzverlust des Landesjugendamts hinsichtlich des übertragenen Aufgabenbereiches nicht bejaht werden.

Damit entfällt die Möglichkeit, in der Übertragung nach § 78 Abs.6 eine Delegation der Überprüfung zu sehen. Jans und Happe, die im Ergebnis übereinstimmen, verneinen das Vorliegen einer Delegation u.a. auch mit der Begründung, daß es sich hier nicht um die Übertra-

1) Vgl. dazu auch Potrykus in Zbl. 1964 S.200.

gung der gesamten Aufgabe der Heimaufsicht, sondern nur um eine solche eines Teilbereichs handele.[1] Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden, da nach der oben wiedergegebenen Definition des Begriffs der Delegation[2] auch eine t e i l w e i s e Kompetenzübertragung den Delegationstatbestand erfüllt.[3]

Mit der Übertragung nach § 78 Abs.6 JWG kann daher nur ein öffentlich-rechtliches Mandat gemeint sein, in dessen Rahmen das Landesjugendamt den zentralen Träger zur Ausübung der landesjugendamtlichen Kompetenz zur Überprüfung nach § 78 Abs.5 JWG im Namen des Landesjugendamts ermächtigt, ohne sich dabei der Letztverantwortung für die Durchführung der übertragenen Aufgaben zu begeben.[4]

Dieses öffentlich-rechtliche Mandat zur Überprüfung nach § 78 Abs.5 JWG läßt sich in folgende Elemente aufgliedern:

In formaler Hinsicht stellt das Mandat einen rechtsgestaltenden Vorgang dar.[5] Dieser Akt der Rechtsgestaltung läßt sich als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt oder als öffentlich-rechtlicher Vertrag[6] denken. Er ist mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, wenn die Willenserklärung des Landesjugendamts im Vergleich zur Mitwirkung des zentralen Trägers bei der Übertragung ein Übergewicht besitzt; er stellt einen öffentlich-rechtlichen Vertrag dar, wenn die Erklärung des zentralen Trägers gleichwertig neben die Erklärung des Landesjugendamts tritt.[7]

---

1) Jans-Happe § 78 Anm.15 B.
2) S. oben S. 120.
3) Vgl. auch Riedel § 78 Anm.5.
4) Vgl. Jans-Happe § 78 Anm.15b und Falkenberg in NBeg. 1961 S.164.
5) Vgl. Hess.VGH in Verw.Rspr.4 Nr.116 S.565.
6) Der "öffentlich-rechtliche Vertrag" ist heute als Rechtsinstitut anerkannt; vgl. BGHZ 32, 214; BVerwG in DVBl.1960, 284; Forsthoff S.250 ff; Imboden S.32 f., Jellinek S.243.
7) Vgl. Eyermann-Fröhler § 42 Anm.59; Ipsen S.70; Jellinek S.243; Peters S.154.

Aus dem Umstand, daß die Übertragung nach § 78 Abs.6 JWG auf "Antrag" erfolgt, ergibt sich noch nichts für die Frage der Gleichwertigkeit oder Unterordnung der Mitwirkung des zentralen Trägers, da der "Antrag" sowohl auf Erlaß einer Übertragungsanordnung (mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt) als auch auf Abschluß eines Übertragungsvertrages (öffentlich-rechtlicher Vertrag) gestellt sein kann.
Auch die Tatsache, daß § 78 Abs.6 JWG von "widerruflicher" Übertragung spricht, besagt nichts über die äußere Form der Übertragung; denn mit dem Wort "Widerruf" könnte der Widerruf eines Verwaltungsaktes oder aber der Widerruf als einseitige Aufhebung des Auftragsvertrages entsprechend § 671 Abs.1 BGB gemeint sein.
Für die Annahme eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts läßt sich jedoch anführen, daß der Gegenstand der Übertragung durch die Abs.3 bis 5 des § 78 JWG gesetzlich bestimmt ist, so daß der Mitwirkung des zentralen Trägers bei der Übertragung im Vergleich mit derjenigen des übertragenden Landesjugendamts das wesentlich geringere Gewicht zukommt. Insofern unterscheidet sich die Übertragung nach § 78 Abs.6 JWG erheblich von der in § 18 JWG (§ 11 RJWG) für das Jugendamt gegebenen Übertragungsmöglichkeit. Da § 18 JWG (§ 11 RJWG) die Aufgabe, die übertragen werden kann, nicht festlegt, müssen sich das Jugendamt und die beauftragte private Person bzw. Vereinigung über den Gegenstand der Übertragung einigen, wodurch der Mitwirkung des Beauftragten anders als im Falle des § 78 Abs.6 eine Bedeutung zukommt, die derjenigen der entsprechenden Willenserklärung des Landesjugendamts gleichzusetzen ist. Während demgemäß die Übertragung nach § 18 JWG (§ 11 RJWG) als öffentlich-rechtlicher Vertrag angesehen werden muß[1], ist nach alledem die Übertragung i.S. des § 78 Abs.6 JWG auf Grund des

1) Ewald S.98, Oestreicher § 18 Anm.18; Riedel § 18 Anm.16; Zacher S.51; a.A. (mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt) Gräber § 18 Anm.12; Jans-Happe § 18 Anm.2; Potrykus § 11 Anm.3.

Übergewichts der landesjugendamtlichen Willenserklärung als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt zu betrachten.[1]
Die Übertragung nach § 78 Abs.6 JWG erfolgt somit nicht im Wege eines öffentlich-rechtlichen Übertragungsvertrages, sondern in der Form einer Übertragungsanordnung, die allerdings nicht ohne die Mitwirkung des zentralen Trägers ergehen kann.

Vom Inhalt her gesehen enthält das Mandat gemäß § 78 Abs.6 JWG zunächst die Ermächtigung (Bevollmächtigung) seitens des Landesjugendamtes für den zentralen Träger, im Namen des Landesjugendamtes die diesem nach §§ 20 Abs.1 Nr.8, 78 Abs.5 JWG obliegenden Überprüfungsaufgaben auszuführen. Der Zentralträger wird damit insoweit zum Stellvertreter des Landesjugendamtes, dem seine in Ausführung der übertragenen Aufgaben getroffenen Maßnahmen unmittelbar zugeordnet werden.[2]

Im Schrifttum zu § 11 RJWG und § 18 JWG wurde bisher vielfach die Auffassung vertreten, daß die vom Jugendamt gemäß den genannten Bestimmungen mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben beauftragte Stelle (Einzelperson oder Vereinigung) insoweit zum Organ bzw. Hilfsorgan des Jugendamtes erhoben werde.[3] Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung des Begriffs der Organschaft. Unter einem "Organ" ist ein durch Organisationsnormen geschaffenes eigenständiges, institutionelles Subjekt von Zuständigkeiten zur vorübergehenden Wahrnehmung der Eigenzuständigkeiten einer organisatorischen Ganzheit zu verstehen.[4] Auf den Fall der

1) So wohl auch Riedel § 78 Anm.5, der von der "Anordnung der Übertragung" spricht.
2) Dazu, daß der Mandatar Stellvertreter des Mandanten wird, vgl. Hess.VGH in VerwRspr. 4 Nr.116 S.565; Peters S.53; Triepel S.26, 28.
3) Drewes-Sandre § 11 Anm.1; Friedeberg-Polligkeit § 11 Anm.4; Gräber § 18 Anm.13; Hess § 11 Anm.8; Muthesius § 11 Anm.2; Potrykus § 11 Anm.2.
4) Wolff II S.35.

Übertragung von Aufgaben des Jugendamts oder des Landesjugendamts auf private Stellen angewandt, würde die Annahme einer Organschaft demgemäß voraussetzen, daß die Privatperson oder -vereinigung durch die Übertragung Teil der organisatorischen Ganzheit des Jugendamtes oder Landesjugendamtes würde. Eine solche Inkorporation findet jedoch weder bei der Übertragung nach § 18 JWG noch bei derjenigen gemäß § 78 Abs.6 JWG statt, da die private Stelle durch die Übertragung zwar hinsichtlich der zur Ausführung übertragenen Aufgaben zum Stellvertreter, nicht aber zu einem Teil der übertragenden Behörde wird.

Außer der beschriebenen Bevollmächtigung enthält das Mandat nach § 78 Abs.6 JWG - wie im übrigen jedes echte Mandat[1] - gleichzeitig einen Auftrag.[2] Es begründet zwischen Mandant und Mandatar ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis. Dieses Verhältnis unterliegt eigenen Regeln. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Auftrag (§§ 662 ff. BGB) lassen sich auf diese Rechtsbeziehung weder direkt noch analog anwenden; es können diesen Bestimmungen allenfalls allgemeine Rechtsgedanken entnommen werden, mit deren Hilfe sich dann der Tatbestand des öffentlich-rechtlichen Mandats ausfüllen läßt.[3] Solche allgemeine Rechtsgedanken, die auch für das öffentlich-rechtliche Mandat gelten müssen, enthalten zum Beispiel § 664 Abs.1 S.1 (höchstpersönliche Verpflichtung und Berechtigung zur Ausführung der übertragenen Aufgaben - im Zweifel keine Übertragung auf einen Dritten erlaubt) und § 666 (Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Beauftragten). Auf den Fall des § 78 Abs.6 JWG angewandt besagen diese allgemeinen Rechtsgedanken, daß

---

1) Vgl. Triepel S.143, der das Bevollmächtigung und Auftrag enthaltende Mandat als das "echte" Mandat bezeichnet, und zwar im Gegensatz zum bloßen öffentlich-rechtlichen Auftrag und zur reinen Bevollmächtigung.

2) Zur Verbindung von Auftrag und Bevollmächtigung vgl. Triepel S.131.

3) Triepel S.134. A.A. Erdsiek-Mühl in Soergel-Siebert Bd.II, Vorbem. zu § 662.

der mit der Wahrnehmung der Überprüfungsaufgaben beauftragte Zentralträger diese Aufgaben nicht an eine in der Gesamtorganisation ihm nachgeordnete Stelle übertragen kann und daß er dem Landesjugendamt Auskunft und Rechenschaft schuldet.[1)]

4. Der Gegenstand der Übertragung

Hier stellt sich zunächst die Frage, was der Gegenstand der durch § 78 Abs.6 gegebenen Übertragungsmöglichkeit sein soll. Es ist zu klären, ob das Gesetz eine Übertragung der gesamten hoheitlichen Aufsicht oder nur eine solche hinsichtlich der in § 78 Abs.5 statuierten Überprüfungspflicht meint. Krug[2)] vertritt zu dieser Frage die Auffassung, daß in § 78 Abs.6 die Möglichkeit einer Übertragung der Aufsichtspflicht im ganzen geschaffen wird. Demgegenüber wird im übrigen Schrifttum die Meinung vertreten, daß diese Vorschrift nur die Übertragung der Überprüfung nach § 78 Abs.5, also nur eines Teilbereichs der Heimaufsicht, ermöglicht und die Letztverantwortung für die gesamte Heimaufsicht dem Landesjugendamt verbleibt.[3)]

Für die Auffassung, § 78 Abs.6 beziehe sich nur auf die Übertragung der Überprüfung i.S. des § 78 Abs.5, spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes. In § 78 Abs.6 heißt es, daß die "Überprüfung von Einrichtungen" übertragen werden kann. Obwohl diese Bestimmung erst nachträglich während der Beratung des Regierungsentwurfs im Bundestag eingeführt wurde,[4)] kann dennoch davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bewußt von "Überprüfung" anstatt von "Beaufsichtigung" bzw. "Aufsicht" gesprochen hat.
Außerdem würde eine Übertragung der gesamten Heimaufsicht auf den zentralen Träger dem Sinn und Zweck der

1) Zur Rechenschaftspflicht des Zentralträgers vgl. Falkenberg aaO. S.164 und § 42 Abs.3 AGJWG Nordrhein-Westfalen i.d.F. vom 26.8.1965 - GVBl.S.248.
2) Krug § 78 Anm.10 und in ZfSH 1963 S.11.
3) Haarmann in Zbl.1962 S.17; Jans-Happe § 78 Anm.15 B; wohl auch Riedel § 78 Anm.5.
4) Vgl.BTDrs.Nr.2854 S.21 und Jans-Happe § 78 Anm.15 B.

Heimaufsicht als umfassende ö f f e n t l i c h e kontrolle der Minderjährigenbetreuung in Einrichtungen widersprechen. Das Verhältnis von Träger zu Zentralträger ist durch die verbandsinternen Beziehungen zu sehr geprägt, als daß der zentrale Träger die gesamte Heimaufsicht wirksam durchführen könnte, ohne dabei in erhebliche Interessenkollisionen zu geraten.[1)]

Es kann daher nur eine Beteiligung der zentralen Träger an der Heimaufsicht, nicht aber eine Übertragung der Heimaufsicht als Ganzes auf den Zentralträger in Betracht kommen. Gegenstand der Übertragungsmöglichkeit nach § 78 Abs.6 JWG ist deshalb nur der Teilbereich der "Überprüfung" im Sinne des § 78 Abs.5 S.1. Die übrigen Aufgaben der Heimaufsicht bleiben dagegen auf jeden Fall gemäß § 20 Abs.1 Nr.8 Pflichtaufgaben des Landesjugendamts.

5. Ermessensentscheidung

Da es sich bei § 78 Abs.6 um eine Kannbestimmung handelt, besteht kein Rechtsanspruch des zentralen Trägers auf Übertragung der Überprüfungsbefugnis.[2)] Falkenberg[3)] weist jedoch mit Recht darauf hin, daß dem Landesjugendamt in der Praxis nicht viel Raum für die nach § 78 Abs.6 vorgesehene Ermessensentscheidung bleibt. Es wird die von den anerkannten Zentralträgern der freien Jugendhilfe gestellten entsprechenden Anträge kaum ablehnen können, falls der Zentralträger das Vorhandensein von Fachkräften zur Durchführung der Überprüfungsaufgabe nachgewiesen hat.[4)] Es wird also aus der Übertragungsmöglichkeit dann in der Regel praktisch eine Übertragungspflicht. Allerdings kann das Landesjugendamt den Antrag auf Übertragung in solchen Fällen ohne Ermessensmißbrauch ablehnen, in denen der Zentralträger auf Grund der inneren Verbandsordnung

1) Vgl. dazu Falkenberg in NBeg. 1961 S.163 und Jans-Happe aaO.
2) Riedel § 78 Anm.5.
3) Falkenberg aaO. S.165.
4) Vgl. Jans-Happe § 78 Anm.15 B.

nicht den für die Übernahme der Überprüfungsaufgabe notwendigen Einfluß auf die örtlichen Einrichtungsträger besitzt.[1)]

6. Der Inhalt der Übertragungsanordnung

Die Anordnung des Landesjugendamtes, durch die es die Übertragung der Überprüfungsaufgaben vornimmt, muß eindeutig bestimmen, hinsichtlich welcher Einrichtungen die Übertragung erfolgt und in welchem Umfang die Überprüfungsaufgaben übertragen werden.
Die Übertragung der Überprüfungsaufgaben kann zwar unter Beschränkungen verschiedenster Art erfolgen, z.B. in der Weise, daß sich das Landesjugendamt in einem gewissen Turnus die Überprüfung selbst vorbehält.[2)] Riedel[3)] zweifelt jedoch mit Recht die Zweckmäßigkeit einer solchen Doppelgleisigkeit der Heimaufsicht an.[4)] Zur Vermeidung von Unklarheiten und Differenzen zwischen den Trägern und dem Landesjugendamt, die letztlich dem Wohle der Minderjährigen nur abträglich sein können, sollte die Übertragung daher - wenn überhaupt - uneingeschränkt erfolgen.

Dagegen bestehen keine Bedenken gegen eine befristete Übertragung der Überprüfungsaufgaben. Auch hierzu ist das Landesjugendamt berechtigt, da die uneingeschränkte Widerrufsbefugnis nach § 78 Abs.6 JWG[5)] auch das Recht einschließen muß, die Übertragung von vornherein auf Zeit zu erteilen. Eine solche befristete Übertragung, durch die erprobt werden kann, ob der beauftragte zentrale Träger den Überprüfungsaufgaben gerecht wird, hat gegenüber einer unbefristeten Übertragung mit nachfolgendem Widerruf den praktischen Vorteil, daß das Landesjugendamt mit Ablauf der Zeit der Übertragung ohne weiteres die Überprüfung selbst vornehmen kann,

1) Vgl. Jans-Happe aaO.
2) Jans-Happe aaO. und Riedel § 78 Anm.5.
3) Riedel aaO.
4) Vgl. auch Falkenberg aaO. S.164.
5) S. unten S.130.

während es einen Widerruf begründen müßte, wobei die Gefahr bestünde, daß der betroffene zentrale Träger sich gegen den Widerruf in einem Verwaltungsrechtsstreit zur Wehr setzen könnte.
Die Übertragungsanordnung kann generell für sämtliche dem zentralen Träger angeschlossenen Einrichtungen i.S. des § 78 JWG oder für einzelne von ihnen ergehen. Sie sollte durch mit ihr verbundene Auflagen die Beziehungen zwischen dem Landesjugendamt und dem beauftragten Zentralträger möglichst weitgehend ausgestalten, insbesondere die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Zentralträgers in konkreter Form festlegen, damit für die Beteiligten ein Höchstmaß an Rechtssicherheit geschaffen wird.
Einen Widerrufsvorbehalt braucht die Übertragungsanordnung nicht zu enthalten, da das Gesetz in § 78 Abs.6 JWG ohnehin nur eine widerrufliche Übertragung gestattet.

Deshalb ist eine Übertragung auch dann widerruflich, wenn das Landesjugendamt fälschlicherweise "unwiderruflich" übertragen hat.[1] Ein schutzwürdiges Vertrauen in die Gesetzmäßigkeit des Übertragungsaktes muß wegen der überwiegenden Belange des Wohls der untergebrachten Minderjährigen verneint werden. Das Landesjugendamt kann seine Anordnung jederzeit hinsichtlich der Widerruflichkeit oder auch in sonstiger Hinsicht berichtigen und ergänzen, solange es insoweit sein Ermessen nicht durch willkürliches Verhalten mißbraucht,[2] onne daß diese Änderungen der Übertragungsanordnung für den Zentralträger und den Träger der Einrichtung ein Klagerecht im Sinne des § 42 Abs.2 VwGO begründen.[3]

---

1) Riedel aaO.
2) Vgl. die entsprechende Einschränkung für den Fall der Übertragung nach § 18 S.1 JWG bei Ewald S.153.
3) Vgl. Riedel § 31 Anm.9 und § 78 Anm.5. Es gehört im übrigen allgemein zum Wesen des öffentlich-rechtlichen Mandats, daß es jederzeit nach freiem Ermessen widerrufen werden kann, vgl. Triepel S.150.

Es fragt sich, ob auch der mit der Überprüfung nach § 78 Abs.5 JWG beauftragte zentrale Träger eine rechtliche Möglichkeit hat, das Mandatsverhältnis seinerseits zu beenden. Bei privatrechtlichen Auftragsverhältnissen steht dem Widerrufsrecht des Auftraggebers grundsätzlich das Recht des Beauftragten gegenüber, den Auftrag jederzeit zu kündigen (§ 671 Abs.1 BGB), wobei die Kündigung ohne wichtigen Grund allerdings nur in einer solchen Weise erfolgen darf, die es dem Auftraggeber ermöglicht, für die Besorgung des Geschäfts rechtzeitig anderweit Fürsorge zu treffen (§ 671 Abs.2 S.1 BGB).
Diese Bestimmungen sind zwar auf ein öffentlich-rechtliches Mandat, wie oben bereits festgestellt wurde[1)], weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar; sie enthalten aber den letztlich aus Art.2 Abs.1 GG abzuleitenden allgemeinen Rechtsgedanken, daß derjenige, dem die unentgeltliche Ausführung eines Geschäfts von einem anderen übertragen wird, grundsätzlich die Möglichkeit haben soll, sich von der Belastung, die der betreffende Auftrag mit sich bringt, zu befreien, sofern die anderweitige Besorgung des Geschäfts rechtzeitig sichergestellt werden kann. Dieser Rechtsgedanke trifft auch für den Fall des öffentlich-rechtlichen Mandats gemäß § 78 Abs.6 JWG zu, weil dabei wie im Falle eines Auftragsverhältnisses nach § 662 BGB ein privates Rechtssubjekt mit der unentgeltlichen Ausführung eines fremden Geschäfts beauftragt wird.
Der zentrale Träger muß demnach das Mandat zur Überprüfung nach § 78 Abs.5, 6 JWG aufkündigen können. Die für den privatrechtlichen Auftrag wichtige Einschränkung des § 671 Abs.2, wonach ohne wichtigen Grund nicht zur Unzeit gekündigt werden darf, hat für das Mandat nach § 78 Abs.5, 6 keine Bedeutung, da die dem zentralen Träger übertragenen Überprüfungsaufgaben kein rasches Tätigwerden erfordern und diese Aufgaben vom Landesjugendamt übernommen werden können, ohne daß eine Lücke in der Überprüfung der betreffenden Einrichtung

1) Vgl. oben S.126

entstünde. Die Kündigung des zentralen Trägers kann daher jederzeit erfolgen, ohne daß das öffentliche Interesse an einer stetigen Durchführung der Überprüfungsaufgaben in erheblicher Weise verletzt wird.

7. Antragserfordernis

Das Gesetz verlangt für die Übertragung nach § 78 Abs.6 einen Antrag.
Aus der Formulierung "wenn dieser (nämlich der Einrichtungsträger) dem Antrag zustimmt" ist zu erkennen, daß der Gesetzgeber vornehmlich an den Fall der Antragstellung durch den zentralen Träger gedacht hat. Es fragt sich, ob durch diese Abfassung des § 78 Abs.6 eine Antragstellung des untergeordneten Einrichtungsträgers ausgeschlossen werden sollte. Sachlich kann es keinen Unterschied machen, ob der Zentralträger beantragt und der Einrichtungsträger zustimmt oder ob der Einrichtungsträger den Antrag stellt und der Zentralträger zustimmt.
Man wird es deshalb auch als zulässig ansehen können, wenn der Einrichtungsträger den Antrag auf Übertragung der Überprüfungsbefugnis auf den Zentralträger stellt.[1)]
Bei Antragstellung durch den Träger der Einrichtung bedarf es dann aber keiner Zustimmungserklärung desselben mehr, da diese bereits in der Stellung des Antrags enthalten ist.[2)] Statt dessen muß das Landesjugendamt aber die Zustimmung des zentralen Trägers einholen, da diesem die Überprüfung nur einverständlich übertragen werden kann.
Um insoweit Klarheit zu schaffen, sollte bei einer Neufassung des Gesetzes dem Abs.6 des § 78 ein Satz 2 folgenden Wortlauts angefügt werden:

> "Wird der Antrag vom Träger der Einrichtung gestellt, so darf die Übertragung nur mit Zustimmung des übergeordneten Trägers erfolgen."

1) So auch Riedel § 78 Anm.5.
2) Riedel aaO.

Das Gesetz schreibt keine Form für den nach § 78 Abs.6 erforderlichen Antrag vor. Der Antrag kann deshalb auch mündlich gestellt werden. Im Interesse klarer Verhältnisse sollte jedoch das Landesrecht vorschreiben, daß der Antrag in schriftlicher Form zu stellen ist.[1)]

8. Rechtsbehelfe der Träger

Die Anordnung und der Widerruf der Übertragung nach § 78 Abs.6 sind Verwaltungsakte im Sinne des § 42 Abs.1 VwGO.[2)] Sie sind außer im Aufsichtswege durch Widerspruch und Anfechtungsklage anfechtbar.[3)] Der Widerspruch und die Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs.1 VwGO), es sei denn, daß das Landesjugendamt die sofortige Vollziehung der Übertragungsanordnung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten besonders angeordnet hat (§ 80 Abs.2 Nr.4 VwGO).
Klageberechtigt ist gemäß § 42 Abs.2 VwGO derjenige, der geltend macht, durch den betreffenden Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. Eine solche Rechtsverletzung wird dann geltend gemacht, wenn aus dem Vorbringen des Klägers die Möglichkeit zu erkennen ist, daß er durch das Verhalten der Verwaltungsbehörde in seiner Rechtssphäre beeinträchtigt wird.[4)]
Auf den Fall der Ablehnung, der Unterlassung, der Anordnung oder des Widerrufs der Übertragung nach § 78 Abs.6 JWG angewandt, bedeutet dies, daß je nach Lage des Einzelfalles der Zentralträger oder der Träger der Einrichtung oder beide klageberechtigt sind.
Hat der Zentralträger die Übertragung mit Zustimmung des Trägers beantragt, so können im Falle einer Ableh-

1) Vgl. Jans-Happe § 78 Anm.15 B. Demgemäß schreibt § 42 Abs.2 AGJWG NW i.d.F. vom 26.8.1965 - GVBl. S. 248- die Schriftform vor.
2) Vgl. oben S.125.
3) Krug § 78 Anm.10; Riedel aaO.
4) Vgl. Eyermann-Fröhler § 42 Rdnr.88a.

nung oder des Unterlassens der Übertragung, des Ergehens einer inhaltlich willkürlich vom Antrag abweichenden Übertragungsanordnung (z.B. kurze Befristung der Dauer der Übertragung) sowie eines ohne sachlichen Anlaß ergangenen Widerrufs der Übertragung beide in ihren Rechten verletzt sein. Da § 78 Abs.6 keinen Rechtsanspruch auf die Übertragung gibt, sondern die Entscheidung, ob die Übertragung erfolgen soll, in das Ermessen des Landesjugendamts stellt[1], kommt als Rechtsverletzung im Sinne des § 42 Abs.2 VwGO nur die Verletzung des Rechts des Zentralträgers und des Trägers auf fehlerfreie Ermessensausübung seitens des Landesjugendamts in Frage.[2]

Entsprechendes gilt für den Fall, daß der Träger den Antrag gestellt und der Zentralträger zugestimmt hat.

Hat der Zentralträger die Übertragung beantragt, und liegt die Zustimmung des Trägers nicht vor, so wäre im Falle einer in ihrem Inhalt antragsgemäßen oder ohne Ermessensfehler eingeschränkten Anordnung der Übertragung nur der Träger, nicht aber der Zentralträger klageberechtigt, weil letzterer durch die seinem Antrag entsprechende Übertragungsanordnung nicht in seinen Rechten verletzt worden sein kann. Weicht dagegen die vorgenommene Übertragung inhaltlich ohne sachlichen Grund von dem Antrag des Zentralträgers ab, so kann auch dieser in seinen Rechten verletzt sein und ist somit neben dem Träger klageberechtigt. Entsprechendes gilt wiederum für den Fall, daß der Antrag vom Träger gestellt worden ist und der Zentralträger nicht zugestimmt hat.

Ergeht eine Übertragungsanordnung, obwohl weder der Zentralträger noch der Träger die Übertragung beantragt haben, so sind ebenfalls beide Träger klageberechtigt, weil die Anordnung der nicht beantragten

1) Vgl. oben S.120.
2) Zum subjektiven Recht des Staatsbürgers auf fehlerfreie Ermessensausübung vgl. Bachof S.69; Eyermann-Fröhler § 114 Rdnr.8; Ule § 42 Anm.II 2 und § 114 Anm.I sowie BVerwG E 3, 297 ff (302).

Übertragung die Rechte beider verletzt haben kann.

Bei Streitigkeiten über die Wirksamkeit einer Übertragungsanordnung besteht für alle Beteiligten, d.h. Landesjugendamt, Zentralträger und Träger, die Möglichkeit, eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO zu erheben, da jeder von ihnen grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung besitzt, ob das Landesjugendamt oder der Zentralträger die Überprüfung nach § 78 Abs. 5 JWG vorzunehmen hat. Der Klageantrag hat dahin zu lauten, festzustellen, daß die Übertragungsanordnung nichtig bzw. nicht nichtig sei.[1)]

Klagen des Trägers und des Zentralträgers sind gegen den jeweiligen Träger des Landesjugendamtes zu richten, da das Landesjugendamt als Behörde[2)] selbst keine Rechts- und Prozeßfähigkeit besitzt.[3)] Träger der zur Zeit bestehenden Landesjugendämter sind - abgesehen von Nordrhein-Westfalen, für dessen Gebiet je ein kommunales Landesjugendamt bei den Landschaftsverbänden Rheinland und Westfalen-Lippe errichtet wurde[4)] - die Länder.[5)]
Nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist eine Klage gegen das betreffende Land bzw. den in Frage kommenden Landschaftsverband jedoch auch dann formgerecht erhoben, wenn in der Klageschrift (§ 82 VwGO) das Landesjugendamt als Beklagter angegeben ist.

1) Bezüglich der Zulässigkeit des Antrags, festzustellen, der Verwaltungsakt sei nicht nichtig, vgl. Eyermann-Fröhler § 43 Rdnr.8;a.A. Ule § 43 Anm.I 2,c.
2) Zur Behördeneigenschaft des LJA vgl. Riedel § 21 Anm. 3.
3) Vgl. für das Jugendamt Ewald S. 171.
4) Vgl. § 9 Abs. 1 AGJWG Nordrhein-Westfalen i.d.F. vom 1. 7. 1965 (GVBl. S. 248).
5) Riedel § 21 Anm. 8

VII. Die Untersagung des Betriebs einer Einrichtung

Nach § 78 Abs. 7 k a n n die oberste Landesbehörde " den Betrieb von Einrichtungen, die der Heimaufsicht unterliegen, vorübergehend oder auf die Dauer untersagen, wenn Tatsachen festgestellt werden, die geeignet sind, das leibliche, geistige oder seelische Wohl der in der Einrichtung betreuten Minderjährigen zu gefährden und eine unverzügliche Beseitigung der Gefährdung nicht zu erwarten ist."

1. Die Gründe für die Einführung des Untersagungsrechts

Bis zum Inkrafttreten des 4. Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung[1] am 1. Oktober 1960 bestand nach früherem Recht keine bundesrechtliche behördliche Befugnis zur Untersagung einer privaten Einrichtung, in der Minderjährige betreut oder beherbergt wurden.[2]
Das genannte Änderungsgesetz führte dann in Neufassung

1) Gesetz vom 5. 2. 1960 - BGBl. I S. 61
2) Vgl. hierzu die Entscheidung des BVerwG v. 1.7.1957 in RdJ 1958 S. 62.

des § 35 GewO ein allgemeines Recht der zuständigen Landesbehörden ein, die Ausübung eines Gewerbes bei Gefährdung der Allgemeinheit oder der Betriebsangehörigen zu untersagen.
Da nach § 6 der GewO dieses Gesetz jedoch auf die Erziehung von Kindern gegen Entgelt keine Anwendung findet, kann § 35 GewO entgegen einer von Becker[1] vertretenen Auffassung für den Bereich der privaten gewerblichen Erziehungseinrichtungen nicht als einschlägig bezeichnet werden. Weil aber gerade insoweit ein besonderes Bedürfnis für die Möglichkeit der Betriebsuntersagung bestand[2], war die Einführung der speziellen Untersagungsbefugnis nach § 78 Abs.7 JWG als wichtige Ergänzung des § 35 GewO für den Bereich der Minderjährigenbetreuung in Einrichtungen dringend erforderlich. Der Heimaufsicht sollte dadurch nach dem Willen des Gesetzgebers das notwendige Gewicht verliehen werden.[3]

2. Die Voraussetzungen der Betriebsuntersagung

a) Die Feststellung von Gefährdungstatsachen

Als erste Voraussetzung für die Untersagung verlangt das Gesetz, daß "Tatsachen festgestellt werden, die geeignet sind, das ... Wohl der ... Minderjährigen zu gefährden."
Diese Formulierung bedeutet nichts anderes, als daß der Ausspruch der Betriebsuntersagung nur erfolgen darf, wenn eine Gefährdung der in der betreffenden Einrichtung lebenden Minderjährigen festgestellt worden ist. Denn es gehört bereits zum Begriff der Gefährdung, daß objektive Umstände (Tatsachen) vorliegen müssen, die im weiteren gewöhnlichen Verlauf der Dinge nach der Lebenserfahrung zu einer Schädigung führen können.[4] Wenn das Gesetz dennoch anstatt von

1) Becker in RdJ 1960 S.197.
2) Vgl. Becker in RdJ 1961 S.163.
3) So die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs in BTDrs. Nr.2226/1960 S.15.
4) Vgl. oben S.85 und Mezger S.81.

festgestellter Gefährdung von festgestellten "Tatsachen, die geeignet sind ... zu gefährden" spricht, so geschieht dies wohl in der Absicht klarzustellen, daß die bloße Vermutung einer Gefährdung eine Betriebsuntersagung noch nicht rechtfertigt.[1)]
Unter "Tatsachen" sind Vorgänge und Zustände der Außen- und Innenwelt, also des körperlichen oder geistig-seelischen Daseins in seiner konkreten, raumzeitlichen Bestimmtheit, sofern sie der Vergangenheit oder der Gegenwart angehören, zu verstehen.[2)] Keine Tatsachen sind demgemäß Vorgänge und Gegebenheiten, die erst in der Zukunft Wirklichkeit werden.[3)]

Wie bereits oben ausgeführt wurde[4)], kommt es bei der Prüfung der Frage, ob die festgestellten Tatsachen eine Gefährdung der Minderjährigen enthalten, auf den Durchschnitt der Minderjährigen an. Erfaßt die Gefährdung nur einen besonders anfälligen oder sensiblen Minderjährigen, so vermag sie daher keine Betriebsuntersagung zu rechtfertigen.[5)]
Wegen der Voraussetzungen der Gefährdung des leiblichen, geistigen und seelischen Wohls im einzelnen wird auf die Ausführungen zu Abs.2 des § 78 Bezug genommen.[6)]
Nicht vorausgesetzt wird, daß der Einrichtungsträger den Gefährdungstatbestand verschuldet hat. Es genügt, wenn objektiv eine Gefährdung gegeben ist.[7)]

b) Keine unverzügliche Beseitigung zu erwarten

Weitere Voraussetzung der Untersagungsbefugnis ist der Umstand, daß eine unverzügliche Beseitigung der Gefährdung nicht zu erwarten ist.

1) Dazu, daß reine Vermutungen nicht ausreichen, vgl. Riedel § 78 Anm.6.
2) Vgl. RGSt.55, 129 ff. (131).
3) OLG Braunschweig in NdsRpfl.1962 S.24.
4) Vgl. oben S.86
5) Krug § 78 Anm.11.
6) Vgl. oben S.74ff.
7) Riedel § 78 Anm.6.

"Unverzüglich" bedeutet soviel wie "ohne schuldhaftes Zögern" (§ 121 Abs.1 BGB). Während, wie oben festgestellt wurde, die Frage des Vorliegens der Gefährdung unabhängig vom Verschulden des Trägers beurteilt wird, kommt also hier über den Begriff der "unverzüglichen" Beseitigung doch ein Verschuldensmoment zur Berücksichtigung.
Das Gesetz läßt bereits das Nichtzuerwartensein der unverzüglichen Beseitigung genugen. Daraus folgt, daß die oberste Landesbehörde in der Regel bei bereits erfolgten Abmannungen seitens des Landesjugendamts selbst keine Frist mehr zur Beseitigung der gefährdenden Umstände zu setzen braucht.[1)]
Der Auffassung Krugs[2)], es sei in der Praxis eine vorherige Abmahnung erforderlich, kann deshalb insoweit nicht zugestimmt werden, als Krug dabei an eine Abmahnung durch die oberste Landesbehörde bei bereits vorangegangener Androhung durch das Landesjugendamt gedacht haben sollte.
Insgesamt gesehen sollte jedoch mindestens eine Abmahnung der Untersagung vorausgehen, weil sonst in der Regel der Nachweis, daß eine unverzügliche Beseitigung nicht zu erwarten sei, kaum geführt werden kann.[3)]

---

1) Jans-Happe § 78 Anm.16 B.
2) Krug § 78 Anm.11.
3) Vgl. Krug aaO.

3. Der Ausspruch der Untersagung

Während es das Gesetz offenläßt, welche Behörde (Jugendamt, Landesjugendamt, oberste Landesbehörde) die für die Untersagung notwendigen Feststellungen trifft[1], schreibt es vor, daß der Ausspruch der Untersagung durch die o b e r s t e L a n d e s b e h ö r d e zu erfolgen hat.[2] Wer oberste Landesbehörde ist, bestimmt nach § 89 JWG die jeweilige Landesregierung.[3] Wenn in Hessen - wie auch in anderen Bundesländern - statt der Regierung der Landtag als Gesetzgeber diese Entscheidung getroffen hat[4], so ist darin gleichwohl keine unzulässige Kompetenzanmaßung zu erblicken. Es handelt sich bei der Bestimmung der obersten Landesbehörde nicht um eine typische Verwaltungsaufgabe, die nach dem Prinzip der Gewaltentrennung unbedingt von der Landesregierung wahrgenommen werden müßte. Da ein vom Landtag beschlossenes Gesetz gegenuber einer Verordnung der Regierung ein Plus darstellt, muß es unter diesen Umständen hier zulassig sein, das Minus der Regierungsentscheidung durch dieses Plus zu ersetzen.

Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang weiterhin die Frage, zu welchem Z e i t p u n k t die oberste Landesbehörde die Untersagung aussprechen kann. Nach dem Wortlaut des § 78 Abs.7 kann die Untersagung nur erfolgen, wenn "die in der Einrichtung betreuten Minderjährigen" gefährdet werden könnten. Die Untersagung setzt also nach dem Wortlaut des Gesetzes voraus, daß bereits Minderjährige in der Einrichtung betreut werden. Aus diesem Grunde wird teilweise die Auffassung

1) Jans-Happe § 78 Anm. 16 B.
2) Nach § 26 Abs. 3 AGJWG n.F. Niedersachsen v.13.12. 1962 - GVBl. S. 246 - soll die oberste Landesbehörde die Ausübung ihrer Befugnisse gemäß § 78 Abs.7 allgemein oder im Einzelfall auf nachgeordnete Behörden übertragen können. Vgl. auch § 27 AGJWG Rheinland-Pfalz v. 8.3.1963 (GVBl. S.84). Zur Frage der Rechtswirksamkeit dieser Bestimmungen s. u. S. 148.
3) Daher liegen die Aufgaben der obersten Landesbehörde in den 11 Bundesländern in den verschiedensten Händen; so ist z.B. in Bayern das Staatsministerium des Innern und in Niedersachsen das Kultusministerium oberste Landesbehörde i.S. des JWG. Vgl. im übrigen AbagJR Gr. 20 S. 51o ff.
4) Vgl. § 7 Jugendwohlfahrtsbehördengesetz v. 10. 11. 1954 (GVBl. S. 191).

vertreten, die Untersagung des Betriebs sei erst n a c h Betriebsbeginn der Einrichtung möglich.[1]

Eine solche enge Auslegung des § 78 Abs.7 erscheint jedoch bedenklich. Wenn eine Gefährdung des Minderjährigenwohls offensichtlich von vornherein gegeben ist, verlangt es der Sinn und Zweck der Heimaufsicht, daß die oberste Landesbehörde bereits vor der Aufnahme der ersten Minderjährigen den Betrieb untersagen kann.[2]
Deshalb muß mit Jans und Happe[3] die Untersagungsbefugnis schon für die Zeit v o r Betriebsbeginn bejaht werden, zumal eine entsprechende Auslegung des § 78 Abs.7 möglich erscheint, ohne dem Wortlaut des Gesetzes Gewalt antun zu müssen.

Im Interesse einer Klarstellung dieser Frage wird empfohlen, bei einer Neufassung des Gesetzes die Formulierung "der in der Einrichtung z u b e t r e u e n d e n[4] Minderjährigen"[5] zu verwenden. Dadurch würden auch nach dem Gesetzeswortlaut sowohl die bereits aufgenommenen als die noch aufzunehmenden Minderjährigen erfaßt, und die Zulässigkeit der Betriebsuntersagung vor Betriebsbeginn stünde außer jeglichem Zweifel.
Die Untersagung darf nach dem allgemeinen Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs nur dann ausgesprochen werden, wenn alle weniger einschneidenden Eingriffsmöglichkeiten[6] bereits ausgeschöpft sind oder ihre Anwendung bei objektiver Würdigung zwecklos sein würde.[7]
Da die Untersagung sowohl vorübergehend als auch für dauernd ausgesprochen werden kann, darf die oberste Landesbehörde nur dann die endgültige Schließung an-

1) NDV 1962 S.73.
2) Vgl. auch NDV aaO.
3) Jans-Happe § 78 Anm.16 A.
4) Oder besser: "zu erziehenden, zu pflegenden oder zu beherbergenden"; vgl. oben S.47.
5) Besser: "Personen unter 21 Jahren; vgl. oben S.28.
6) Z.B. die Herausnahme von Minderjährigen aus der Einrichtung nach §§ 79, 33 JWG durch das LJA.
7) Vgl. Jans-Happe § 78 Anm.16 B und Happe, Heimaufsicht, S.73.

ordnen, wenn eine vorübergehende Betriebsuntersagung aller Voraussicht nach unzureichend sein würde.

4. Der Strafschutz in § 87 JWG

Zuwiderhandlungen gegen eine nach § 78 Abs.7 von der obersten Landesbehörde erlassene vollziehbare Untersagungsverfügung werden in § 87 JWG unter Strafe gestellt. Wer eine Einrichtung, deren Betrieb untersagt wurde, fortführt, wird nach dieser Bestimmung mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
Durch diesen Strafschutz erhält die Untersagung nach § 78 Abs.7 ein besonderes zusätzliches Gewicht. Sie wird so zu einem einschneidenden Instrument, dessen bloßes Vorhandensein die Durchführung der Heimaufsicht dort erleichtert, wo das Landesjugendamt einen gewissen Druck auf den Einrichtungsträger ausüben muß.

5. Zur verwaltungsgerichtlichen Anfechtung der Untersagung

Die Betriebsuntersagung nach § 78 Abs.7 ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 42 VwGO, weil sie eine öffentlich-rechtliche Maßnahme einer Verwaltungsbehörde zur verbindlichen Regelung eines Einzelfalls darstellt. Der betroffene Träger kann demgemäß nach § 42 Abs.1 VwGO Anfechtungsklage mit dem Ziel der Aufhebung der Untersagungsverfügung erheben.
Der Vorschaltung eines Widerspruchsverfahrens bedarf es nach § 68 Abs.1 Nr.1 VwGO nicht, weil es sich bei der Betriebsuntersagung gemäß § 78 Abs.7 um einen Verwaltungsakt einer obersten Landesbehörde handelt und die Nachprüfung nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.
Nach § 74 Abs.1 S.2 VwGO ist die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Untersagungsverfügung zu erheben.

Da es sich bei § 78 Abs.7 um eine Kannbestimmung handelt, ist im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit zu untersuchen, ob auch die Frage des Vorliegens einer Gefährdung von der Landesbehörde nach freiem Ermessen entschieden werden kann. Das Ermessen der obersten Landesbehörde bezieht sich bereits dem Wortlaut des § 78 Abs.7 nach nur auf die Frage, o b sie tätig werden will oder nicht (sog. "Handlungsermessen"). Dagegen wird die Voraussetzung der Untersagungsbefugnis vom Gesetz mit dem unbestimmten Rechtsbegriff[1] der Gefährdung umschrieben. Die Gefährdung stellt also ein Tatbestandsmerkmal dar, dessen Vorhandensein verwaltungsgerichtlich überprüft werden kann. Eine freie Ermessensausübung hinsichtlich des Bewertens der festgestellten Umstände als Gefährdung (sog. "Prüfungsermessen") steht der obersten Landesbehörde daher nicht zu. Die Frage, ob die oberste Landesbehörde den Gefährdungstatbestand zu Recht als gegeben betrachtet hat, unterliegt somit der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung, wobei der Behörde allerdings ein gewisser Spielraum innerhalb der Bewertung der festgestellten Verhältnisse bei Grenzfällen zugestanden werden muß.

VIII. Ergänzendes Landesrecht

Nach § 78 Abs.8 JWG kann Näheres zur Heimaufsicht durch Landesrecht bestimmt werden.

Als landesrechtliche Bestimmungen im Sinne dieser Vorschrift kommen neben den Ausführungsgesetzen der Länder[2] die Landesrichtlinien[3] und die Richtlinien der Landes-

1) Zur Abgrenzung von unbestimmtem Rechtsbegriff zum Ermessen vgl. Forsthoff S.77/78.

2) Vgl. z.B. die §§ 24-26 LJWG Baden-Württemberg v. 9.7.1963 (GBl.S.99), die §§ 14, 26-28 des AGJWG Bremen v.1.7.1962 (GBl.S.165), die §§ 8, 16 AGJWG Hamburg i.d.F. v.22.6.1962 (GVBl.I S.137), die §§ 26 und 27 AGJWG Niedersachsen v.13.12.1962 (GVBl.S.246) und die §§ 22 und 23 AGJWG Schleswig-Holstein (GVBl.S.277), sowie weitere Vorschriften zitiert in Happe, Heimaufsicht, S.26.ff.

3) Z.B. die Landesrichtlinien für Nordrhein-Westfalen v. 27.2.1963 -MBl.NW S.287- und (für Kindertagesstätten und Kinderheime) 1.7.1964 - MBl.NW S.1053.

jugendwohlfahrtsausschüsse[1] und der Landesjugendämter[2] in Frage.
Das von der Arbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter ausgearbeitete Richtlinienwerk[3] hat demgegenüber nur den Charakter einer Empfehlung, da dieser Zusammenschluß für die einzelnen Länder keine Rechtssetzungsbefugnis besitzt.[4]
Die Ermächtigung, das "Nähere" zu § 78 JWG zu bestimmen, bedeutet nichts anderes, als daß durch Landesrecht Ausführungsbestimmungen geschaffen werden können, die den durch § 78 JWG für die Heimaufsicht gesteckten Rahmen ausfüllen. Anders als im Falle des Pflegekinderschutzes, für den die Länder nach § 36 JWG "weitere" Vorschriften erlassen können, berechtigt § 78 Abs.8 die Länder daher nicht dazu, die durch § 78 getroffene Regelung in ihrem Umfang zu erweitern. Desgleichen haben die Länder auch keine rechtliche Möglichkeit, die Regelung des § 78 JWG einzuschränken. Der mit der Heimaufsicht nach § 78 JWG gewährte Jugendschutz fällt in den Bereich der "öffentlichen Fürsorge", für den nach Art. 74 Nr.7 GG der Bund das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung besitzt.[5]

In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob es zulässig ist, daß einzelne Länder die Anwendung des § 78 JWG von einer Mindestzahl von aufgenommenen Minderjährigen abhängig gemacht haben. Wenn § 24 LJWG Baden-Württemberg vom 9.7.1963 - GBl. S.99 - bestimmt, daß nur Einrichtungen, die mehr als 4 Minderjährige aufnehmen, der Heimaufsicht unterstehen, so könnte darin eine Einschränkung des § 78 Abs.1 JWG zu sehen sein, da dieser schlechthin die Aufnahme von Minderjährigen

1) Z.B. die hessischen Heimrichtlinien vom 6.5.1963 abgedr. bei Englert unter Nr. 3771.
2) Z.B.LJA Saarland vom 1.3.1965 - Amtsbl. S.207. Vgl. dazu NDV 1965 S.184 und die Richtlinien des LJA Hessen für Kindertagesstätten, bekanntgemacht durch Erl. des Hess.Ministers für Arbeit, Volkswohlfahrt und Gesundheitswesen vom 28.11.1963, abgedr. bei Englert unter Nr. 3731.
3) Abgedruckt bei Jans-Happe § 78 Anm.18.
4) Vgl. Happe, Heimaufsicht, S.30.
5) Happe aaO. S.41.

genügen läßt, ohne eine Mindestzahl vorzuschreiben. Eine solche Einschränkung wäre nach Art.31 GG wegen des Vorrangs des Bundesrechts unwirksam.
Es fragt sich aber, ob die Festlegung einer Mindestzahl von Minderjährigen wirklich als Einschränkung des § 78 Abs.1 betrachtet werden muß oder ob hier nicht doch nur das "Nähere" zu § 78 Abs.1 im Rahmen der Ermächtigung nach § 78 Abs.8 bestimmt wird. Um eine Regelung des "Näheren" würde es sich dann handeln, wenn unter Einrichtungen im Sinne des § 78 nur solche Stellen verstanden werden könnten, die mehr als 4 Minderjährige aufnehmen. Nach dem oben zur Abgrenzung von Einrichtungspflege und Familienpflege Ausgeführten, gehört es in der Tat zum Begriff der Einrichtung, daß eine größere Zahl von Minderjährigen, und zwar mindestens 4, in der betreffenden Stelle betreut oder beherbergt werden.[1)]
Deshalb bestehen gegen die Wirksamkeit einer landesrechtlichen Regelung, die eine entsprechende Mindestzahl von Minderjährigen vorschreibt, g r u n d s ä t z l i c h keine Bedenken.
Problematisch ist eine solche Regelung jedoch im Hinblick auf gemischt-genutzte Anstalten, die neben Erwachsenen auch Minderjährige aufnehmen. Diese Stellen sind u.U. bereits nach der Anzahl der von ihnen aufgenommenen Erwachsenen als Einrichtungen im Sinne des § 78 zu betrachten. Als solche unterliegen sie, da sie u.a. auch Minderjährige aufnehmen, der Heimaufsicht, wobei nach dem Wortlaut des § 78 Abs.1 bereits die regelmäßige Aufnahme von mehr als einem Minderjährigen ausreicht.
Eine Bestimmung, wonach auch solche Einrichtungen erst bei Aufnahme von mehr als 4 Minderjährigen der Heimaufsicht unterliegen sollen, würde deshalb den § 78 Abs.1 einschränken, was ihre Unwirksamkeit nach Art. 31 GG zur Folge hätte. Der angeführte § 24 des LJWG Baden-Württemberg ist daher, soweit er gemischt-

1) S. oben S.20.

genutzte Einrichtungen betrifft, nach Art. 31 GG rechtsunwirksam.[1)]

Da das AGJWG Hamburg i.d.F. vom 22.6.1962 - GVBl. I S.137 - in § 8 zwar für § 78 Abs.1 eine Mindestzahl von 6 Minderjährigen vorschreibt, gleichzeitig aber die gemischt-genutzten Anstalten auch dann der Heimaufsicht unterstellt läßt[2)], wenn sie weniger als 6 Minderjährige aufnehmen, bestehen gegen die Wirksamkeit dieser Regelung nach dem zuvor Ausgeführten keine Bedenken.

Hinsichtlich des Umfangs der Ermächtigungen nach § 78 Abs.8 JWG entstehen weiterhin Probleme bei der in Landesgesetzen teilweise vorgenommenen Übertragung der Heimaufsicht auf andere Behörden als das Landesjugendamt.
So bestimmt z.B. § 26 AGJWG Rheinland-Pfalz vom 8.3.1963 - GVBl. S.84 -, daß die Heimaufsicht über Erholungseinrichtungen, Kindertagesstätten, Säuglingsheime, Kinderheime - mit Ausnahme der Heime der öffentlichen Erziehung - sowie über die nichtstaatlichen Schülerwohnheime durch die Bezirksregierungen geführt werden soll. Jans und Happe vertreten dazu die Auffassung, daß diese Ausklammerung erheblicher Bereiche der Heimaufsicht aus dem Aufgabengebiet des Landesjugendamts nicht wirksam sein könne, weil die Bezirksregierungen nicht Landesjugendämter im Sinne des JWG seien.[3)]
Dazu ist zunächst festzustellen, daß die Bezirksregierungen nicht nach § 89 JWG durch die Landesregierung für einzelne Bereiche der Heimaufsicht zum Landesjugendamt erhoben werden können, weil das Landesjugendamt eine einheitliche, unteilbare Einrichtung darstellen muß.
Die Regelung des § 26 AGJWG Rheinland-Pfalz kann auch nicht als Delegation von Heimaufsichts-Kompetenzen auf die Bezirksregierungen betrachtet werden,

1) Vgl. Happe, Heimaufsicht, S.26, 41.
2) Vgl. oben S.21 Anm.1.
3) Jans-Happe § 89 Anm.1 B.

weil es im JWG an einer Ermachtigung für eine solche Übertragung der Zuständigkeit des Landesjugendamts für die Heimaufsicht fehlt. Eine entsprechende Ermachtigung ist nicht etwa in § 78 Abs.8 JWG zu sehen, da die Frage der Übertragbarkeit der Heimaufsicht auf eine nachgeordnete Stelle keine Regelung des "Näheren", sondern eine Abweichung von der gesetzlichen Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Heimaufsicht in § 78 JWG darstellt. Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Ermachtigung ist aber eine Übertragung von Zuständigkeiten durch eine Behörde auf eine andere nicht möglich.[1] Im übrigen würde eine Delegation der Heimaufsicht auch wegen des damit für das Landesjugendamt verbundenen völligen Kompetenzverlusts im Hinblick auf die besondere Bedeutung dieser Hoheitsaufgabe nicht zulässig sein.[2]

Auch als öffentlich-rechtliches Mandat wäre die in § 26 AGJWG Rheinland-Pfalz vorgenommene Übertragung unzulässig, da auch zu einem öffentlich-rechtlichen Mandat grundsätzlich eine gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Erlaubnis erforderlich wäre[3], eine gesetzliche Erlaubnis zur Übertragung der Heimaufsicht - abgesehen von der Teilübertragung nach § 78 Abs.6 JWG - durch das JWG aber nicht gegeben ist und ein entsprechendes Gewohnheitsrecht sich seit der Einführung der Heimaufsicht im Jahre 1961 noch nicht herausgebildet haben kann.

---

1) Triepel S.111.
2) Vgl. oben S.122.
3) Triepel S.147 unter Hinweis auf §§ 41, 42, 45,I, 13 des Preußischen Landrechts, wonach den Beamten eigenmächtige Substitutionen bei Strafe verboten und verbotswidrige Bevollmächtigungen für nichtig erklärt worden waren, es sei denn, daß es sich um unaufschiebbare Amtshandlungen handelte.
Keiner gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Erlaubnis bedarf die Behörde dagegen, wenn sie sich lediglich eines Gehilfen bedient, den sie als Werkzeug einsetzt, ohne ihm die Ausübung ihrer amtlichen Zuständigkeit zu übertragen, vgl. Triepel S.140.

Mit Jans und Happe ist daher die Rechtswirksamkeit des § 26 AGJWG Rheinland-Pfalz zu verneinen.

Die in § 26 Abs. 2 AGJWG Niedersachsen[1] enthaltene Ermächtigung, wonach das Landesjugendamt die Ausübung seiner Heimaufsichtsbefugnisse ganz oder teilweise auf nachgeordnete Stellen übertragen kann, ist ebenfalls rechtsunwirksam. Da das JWG die Aufgabe der Heimaufsicht dem Landesjugendamt zuschreibt (§§ 20 Abs.1 Nr. 8, 78 JWG) und mit Ausnahme des § 78 Abs. 6 keine Übertragungsmöglichkeit eröffnet, steht die landesrechtliche Regelung des § 26 Abs. 2 AGJWG Niedersachsen mit den genannten bundesrechtlichen Vorschriften des JWG in Widerspruch und ist deshalb nach Art. 31 GG nichtig.[2]

Entsprechendes gilt auch für die in § 27 AGJWG Rheinland-Pfalz[3] vorgenommene Übertragung der Befugnis zur Betriebsuntersagung nach § 78 Abs. 7 JWG auf die Heimaufsichtsbehörde und für die in § 26 Abs. 3 AGJWG Niedersachsen gegebene Möglichkeit der Übertragung der Untersagungsbefugnis auf eine nachgeordnete Behörde.[4]

Für die weitere Landesgesetzgebung zu § 78 JWG ist nach alledem besonders darauf zu achten, daß die durch § 78 Abs. 8 vom Bundesgesetzgeber eröffnete Befugnis, das " Nähere " zur Heimaufsicht nach § 78 JWG zu regeln, nicht überschritten wird.
Als wichtige Aufgaben im Rahmen des § 78 Abs. 8 sind insbesondere nähere Regelungen bezüglich der Ausbildungs- bzw. Eignungsvoraussetzungen für das Heimpersonal und der Voraussetzungen der Betriebsuntersagung zu nennen.[5]

Die Vorschrift des § 24 JWG, wonach auch die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates Ausführungsvorschriften zu § 78 JWG hätte erlassen können, wenn dies zur Sicherstellung einer tunlichst gleichmäßigen

---

1) Vgl. oben S. 140 Anm. 2.
2) Vgl. Happe, Heimaufsicht, S. 28.
3) S. oben S. 140 Anm. 2
4) Happe aaO.
5) Jans-Happe § 78 Anm. 17; Riedel § 78 Anm. 7

Verfahrensweise bei der Durchführung der Heimaufsicht erforderlich gewesen wäre[1], wurde durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 7. 1967 wegen Verstoßes gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG für nichtig erklärt.[2]

E. Zusammenfassung der Änderungsvorschläge

Zusammenfassend werden nach alledem folgende Vorschläge für eine Neuformulierung und Ergänzung des § 78 JWG unterbreitet :

1) Statt des Begriffs " Minderjährige " sollte der Begriff " Personen unter 21 Jahren " Verwendung finden.[3]

2) An Stelle des der seitherigen Sprachregelung des JWG fremden Begriffs der " Betreuung " sollten die Worte " Erziehung und Pflege " gebraucht werden.[4]

3) Es sollte in § 78 Abs. 1 S. 2 klargestellt werden, daß Jugendherbergen und ähnliche Einrichtungen, die regelmäßig Minderjährigen für längere Zeit Unterkunft oder Betreuung (Erziehung und Pflege) gewähren, nicht als Jugendfreizeitstätten im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind.[5]

4) Nur die u n s e l b s t ä n d i g e n Schülerwohnheime, d.h. solche, die als Bestandteile einer Schule zu betrachten sind, sollten von der Heimaufsicht freigestellt werden, soweit sie landesrechtlich der Schulaufsicht unterstehen, § 78 Abs. 1 S. 2.[6]

---

1) Diese Bestimmung betraf zwar ihrem Wortlaut nach nur die Tätigkeit der Jugendämter; sie sollte aber ihrem Sinne nach auch für die Funktionen des Landesjugendamts gelten, vgl. Riedel aaO..
2) BVerfG in FamRZ 1967 S. 449 = JZ 1967 S. 568 = NJW 1967 S. 1795 ff.(1799).
3) Vgl. oben S. 28, 32, 33.
4) S. oben S. 47.
5) Vgl. oben S. 52.
6) Vgl. oben S. 55.

5) Im Rahmen des § 78 Abs.4 Nr.2 sollten außer der Platzzahl und ihrer Änderung auch die Zahlen und die Daten der geringsten und der höchsten Belegung Gegenstand der Meldepflicht sein.[1)]

6) In § 78 Abs.5 S.2 müßte die Einschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung auf die Fälle beschränkt werden, in denen das Landesjugendamt zum Schutze gefährdeter Personen unter 18 Jahren, zur Bekämpfung einer Seuchengefahr oder zur Verhütung sonstiger dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung einschreitet.[2)]

7) In § 78 Abs.5 und Abs.6 sollte an Stelle des Begriffs "zentraler Träger" der Begriff "übergeordneter Träger" verwandt werden.[3)]

8) § 78 Abs.6 sollte folgende Ergänzung erhalten: "Wird der Antrag vom Träger der Einrichtung gestellt, so darf die Übertragung nur mit Zustimmung des übergeordneten Trägers erfolgen."[4)]

9) In § 78 Abs.7 sollte statt auf die Gefährdung der "in der Einrichtung betreuten Minderjährigen" auf die Gefährdung der "in der Einrichtung zu betreuenden Personen unter 21 Jahren" abgestellt werden.[5)]

---

1) Vgl. oben S.96.
2) S. oben S.106.
3) Vgl. oben S.111.
4) S. oben S.132.
5) Vgl. oben S.141.

- - - - -

L e b e n s l a u f

Am 16.11.1937 wurde ich in Schotten/Oberhessen als Sohn des damaligen Kaufmannes Heinrich Rebscher und seiner Ehefrau Gerda geb.Plock geboren.

Von Herbst 1943 bis Herbst 1947 besuchte ich die Volksschule in Schotten, danach das Realgymnasium Schotten bis Ostern 1954 und anschließend das Realgymnasium Nidda bis zur Reifeprüfung am 15.2.1957.

Von Sommer 1957 bis Sommer 1962 studierte ich an den Universitäten in Freiburg i.Br. und Marburg/Lahn Rechtswissenschaft und bestand am 2.11.1962 die erste juristische Staatsprüfung.

Nach Referendarstationen in Schotten, Nidda, Gießen, Wiesbaden, Berlin, Essen, Friedberg/H. und Frankfurt/Main legte ich am 20.9.1966 in Wiesbaden die zweite juristische Staatsprüfung ab.

Zur Zeit bin ich als Regierungsassessor im Dienste des Landes Hessen in Wiesbaden tätig.